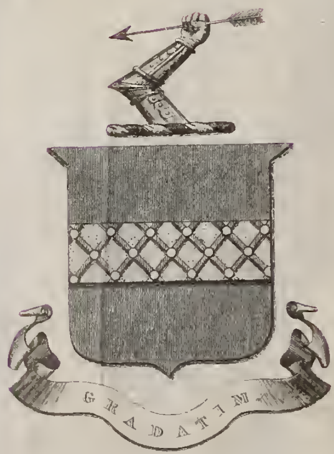


William Proudfoot.

JACOBI
CUJACII
IC. TOLOSATIS
OPERA

AD PARISIENSEM FABROTIANAM EDITIONEM

DILIGENTISSIME EXACTA

IN TOMOS XIII. DISTRIBUTA

AUCTIORA ATQUE EMENDATIORA

Pars Tertia

TOMUS TERTIUS

PRATI
EX OFFICINA FRATR. GIACHETTI
M. DCCC. XXXVII.

JACOBI CUJACII J. C.

PARATITLA

IN LIBROS L. DIGESTORUM

SIVE PANDECTARUM.

GREGORIO LOMELLINO

PATRICIO GENUENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

Sæpenumero mirari mihi contigit, atque etiam stomachari, doctissime GREGORI, quod cum ad titulos Digestorum monita tantum quædam brevia, quæ Paratitla vocat, Justinianus edi permiserit, commentarios districte vetuerit, existant tamen innumeri, qui in id solum incumbant, quod is vetuit, permisso qui utatur nullus, quamquam de commentariis facile accipio excusationem, non fuisse cur Justiniani ætate his impenderetur opera, qua jus cum esset omne clarius, et positum in usu cottidiano, periculum erat ne ei potius tenebras obducerent longiores commentariorum disputationes. Verum a Justiniano mox, quia jacuit in Occidente potissimum diu jus omne in occulto, quoad Lothario II. Imperatore abhinc annis CCCC. in usum communem rediit, nobis fuisse necesse juri antiquo, et longa desuetudine corrupto obscuratoque ex commentariis lumen fænerare, non sufficiente eo, quod ab illo tempore attulerant Summarum, vel Glossarum auctores primi: hi caverant maxime ne ab Justiniani edicto migrare viderentur, editis primum Summis quas habuere pro Paratitlis, deinde etiam glossis pro ea, quam idem Justinianus κατὰ πόδα interpretationem appellat: nam si præter Paratitla etiam Græca lingua κατὰ πόδα fieri interpretationem Justinianus permitteret, cur non sibi liceret etiam audere Latina quod ille permitteret Græca, existimarunt non esse causam, breviter scilicet, et apte, nec pluribus multo verbis, quam leges ipsæ scriptæ forent; eæ enim sunt proprie glossæ, eæ κατὰ πόδα interpretationes. Sed hæc cum non explerent obtusiora ingenia, nec satis jus illustrare viderentur, supervenere alii, qui non mutato nomine glossas auctiores redderent, quam pateretur ipsum glossarum nomen, atque ita paulatim glossæ factæ gravidæ quæsierunt sibi libros ingentes, immanes, insanos commentarios: qua de re sola nihil equidem queror, sed si quo modo Justinianus noluit: tandem scripsimus, male morigeri, cogente obscuritate, ut diximus, quæ profecto esset etiam hodie parva, si non esset nostra in laborando diligentia parva; hoc me male habet, quod non scribamus etiam quo modo is suasit nobis scribendum esse: nam quotus quisque est, qui vel Paratitla, vel κατὰ πόδα scripserit bene? nec enim scribit bene, nisi qui Papiniani, Ulpiani, Scævolæ, Pauli, Juliani scribit more, et hoc vero more commentarios aliquis forte, Paratitla nullus. Summas nominent, vel Titulorum

expositiones, vel illud ipsum Paratitulorum, vel si quod aliud est speciosius nomen usurpent: recte judicas, Doctissime Gregori, qui hæc longe recedere arbitraris a Paratitulorum lege modoque. Opus hoc esse docti Jurisconsulti: difficile igitur, ac pene impossibile: vix enim singulas ætates singulos Jurisconsultos ferre: me contribuere ad utrumque aliquid posse, qui κατὰ πόδα interpretationem Latinam paratam habeo, ut sæpe audiisti de me, si modo princeps aliquis expoliendæ ejus otium mihi faceret, ne intermissione publicarum recitationum quidquam rei incommodaretur, et cui sit in promptu κατὰ πόδα, et Paratitla esse multo magis: prudenter, quod non me virumque posse præstare, sed conferre aliquid in utrumque: absit enim ut illud vel agnoscam si quis tribuat, vel adrogem ultro mihi insolentius, quod est maximi, et perfectissimi Jurisconsulti: absit etiam ut Deo Opt. Max. laudem debitam non tribuam, hoc homini nulli rei nullarum virium, nullius per se sibi facultatis conscio, quod mihi benefeci, beneficium agnoscens, ut possim, sive hoc sive illo genere malim, nonnihil conferre in puram et sinceram juris civilis enarrationem. Sed nisi ad κατὰ πόδα animos fecerit princeps aliquis, vix ea mihi unquam elabetur opera. Ad Paratitla auctorum, ducem, hortatorem neque posco alium, neque possim, quam te habere meliorem, qui unus mihi semper ex Italis quos novi, visus es ingenium possidere nobilius, et juris, ac Philosophiæ scientia verissima longe ceteris excellere omnibus, quos mihi nosse contigit, quamdiu in Italia esse licuit per meos mores. Fœcundam esse Italiam doctissimis Jurisconsultis haudquaquam abnuo. Sed accidit mihi infeliciter, quod in neminem eorum inciderim, et feliciter, quod inciderim in te solum, qui ita cum natura, et judicio mirabili, tum arte atque artificio etiam eo, quod ex liberalibus studiis tibi comparasti, juris scientia instructus, et ornatus es, ut qui te superet in Italia vix putem superesse alium quemquam: nam ex his, quos offendi, ne quid dissimulem, alius docendo, et disputando mihi visus est plane delirare, majore licet fastu, conventu atque mercede, alius sermonem jusque longe alienum ab eo in quo versari se profitebatur in medium producere, alius ne intelligere quidem quid ageret quidve loqueretur miser, alius e solio oculis ab scripto nunquam dimotis deblaterare consiliorum multa millia in re, quæ uno verbo explicari potuisset, quæve explicatione, vel comprobatione indigebat nulla, et nihil aliud tamen per horam agere, alius juris una parte sapere, quam ex veris Jurisconsultis corraserat, vel corrogaverat; ceteris plane desipere, et in nullo probitatem Jurisconsulto dignam, quæ tamen est omnis sapientiæ caput, in omnibus quæstus cupiditatem, ambitionem summam, sive honoris, sive inescandorum auditorum non solum, ut frequentibus decantent, quibus neque doctiores, neque meliores eos reddant, sed vero etiam ut bene comitati per plateas, et vicos ducantur, et reducantur: tu unus ab his abhorrens maxime, mihi visus es conjunctum cum summa animi integritate veram, et non simulatam sapientiam adeptus, nec spatiorum unquam obliviscar, quæ fecimus, simul quandoque per tres, aut quatuor horas in difficillimas quasque juris quæstiones diligenter inquirentes: hæc spatia me in admirationem, et observantiam tui perduxerunt, hæc me tibi devinxerunt vinculo sempiterno, et si quæ sors cecidit mihi, feliciora auspicia quibus

tu natus es noluissent eandem in te subire, si ut dicam apertius, idem quod fungor docendi munus te fungi permisissent, non interesses jam amplius recitationibus meis, ut soles, sed ego ut justius ita libentius interessem tuis. Unum habeo, quem possim pari laude adficere Germanum Joannem Hastenum Juliacensem, in quo tanta elucet probitas animi, tanta peritia juris, ut eo loquente mihi sæpe visum fuerit Biturigis cum mihi adesset pro sua humanitate frequens, parum aut certe nihil me in jure civili profecisse: ita sæpe injecit mihi pudorem aliter sentienti, quam ipse vellet, ita sæpe admirabilem mihi eruditionem ostentavit suam. Dicam deinceps nisi accedant alii unum me nosse Germanum Jurisconsultum, eximiæ scilicet, et spectatæ eruditionis, Joannem Hastenum, unum Italum Gregorium Lomellinum, nobilem et patricium utrumque. Ne mirer igitur, aut ne miretur jam quisquam alius, cur tuo nomini Paratitla inscribere voluerim, doctissime, et nobilissime GREGORI, cui enim possim jure meliore? cui magis e re mea? nam accedet de tuo nomine huic operi honoris multo plus quam ipsi de opere meo. Non ego is sum, qui blandiri cuiquam natura possim. Quem colo, quem laudo, cui lucubrationes dedico meas, eum oportet opinione mea omnem honorem, et cultum insigniter promereri. Sed ne ignores quid ego hisce Paratitlis præstiterim, vel ne ignorent potius alii (nam id tu satis statim per te cognosces) eam ego in his scribendis artem adhibui, ut nihil ex eis adsequi possit, nisi qui ea perlegerit tota, suppressi supervacua, ne desiderarentur necessaria magnopere cavi, idem mihi faciendum esse persuadens, quod oratori, quem Poeta ait supprimere, quæ rusticus edit ineptus. Quid quoque titulo contineretur, qui cujusque sensus esset, quæ scriptura castior, diligenter explicavi, etiamsi quid contineretur plane, aut plene scriptura non efferret titulo subjecta: aperui enim retrusa, et abdita pleraque; quo enim nobis ars, et usus, nisi vel adhibita cogitatione attentissima eruant, quæ non potuere omnia literis exprimi? Etiam jus definitionibus auxi permultis, quarum homines nostri erant indigentissimi, adeoque artis suæ male compotes, aut nescirent definire quid quæque res esset, quam tractandam susceperant, imo hærerent nonnumquam annum integrum in definitione, puta substitutionis, servitutis, vel qua alia exquirenda, nec quidquam: quod imperitiam illorum arguebat maximam: perito enim facile est statim unius rei non unam tantum, sed complures edere definitiones, et omnes ex arte confectas, mihi quidem certe neque perito, neque imperito non fuit facile, non fuit etiam difficile. Peritissimus Galen. paulo audacius, ἐξεπίτηδες ἐχρησάμην πολλοῖς ὀνόμασιν, αὐτὸ τοῦτ' ἐνδείκνυσθαι βουλόμενος, ὡς ἔνεστι παμπόλλοις ὁρισμοῖς ποιεῖν ἑνὸς πράγματος ἐν ταῖς φωναῖς μόνον οὐκ ἐν τοῖς νοήμασι διαφέροντας, et ego quoque forsitan nimis audenter, qui quas veteres juris auctores nobis reliquere perfectissimas, eis etiam adjunxerim meas. Ad hæc porro continuationi titulorum (sic enim vulgo appellatur, quæ Græcis est συνέχεια) ut congrua ubique, et consentanea, ac veluti perpetua serie constaret ratio, adlaboravi plurimum, atque interim quantum in me fuit principia juris patefeci omnia, aut sane præcipua: cujus operæ meæ nullam aliam mihi mercedem exposco, quam ut tibi sit gratissima, juris autem studiosis utilissima. Non probabunt eam sat scio, aut rictu oris aliquo, etiamsi non interioribus sensibus se non probare dissimulabunt multi.

Sed mea plurimum non interest, dum tu probaveris modo. Non poterunt rursus ne dociles, et benevoli quidem qui erunt omnes intelligere omnia statim. Sed quid ego curem, ut potui, ut debui officio meo perfunctus, et tenente te omnia proinde atque ego, qui scripsi ipse simul, ac ceteris, qui ad virtutem, et facultatem animi tuam propius accedunt : et, ut paucis verum stringam, cadit in hunc libellum recte illud Terentiani Mauri

Pro captu lectoris habent sua fata libelli.

Vale. Valentiæ Cavarum 11. Id. August. M. D. LXIX.

PARATITLA

IN LIBROS QUINQUAGINTA

DIGESTORUM

SEU PANDECTARUM

IMPERATORIS JUSTINIANI.

OPUS JACOBI CUJACII.

De suo nomine vult appellari Imp. Justinianus Digesta Juris veteris *a*) sua auctoritate composita, et ad suam ætatem accomodata, commutatis sæpe contortisque veterum Juris auctorum scriptis, quorum tamen nomina ubique prætendit, et ea quidem nonnunquam sola, licet ex eorum mente sermoneve subsequatur nihil, ut *l. cum de indebito, de probat.* et aliis plerisque locis. Digesta sic dicuntur, ut Græce ςρώματα, vel potius, ut ipse Justinianus ait, ut Juris antiqui διαιρέσεις, καὶ διατυπώσεις Pandectæ vero ἐκ τοῦ τὸ πᾶν εἰς ἓν ἀθροισθὲν ὑποδέξασθαι. Et divisæ ab eo sunt Pandectæ sive Digesta in partes septem, libros quinquaginta: libri etiam exemplo veterum distincti titulis certis, qui tamen et ipsi partes dicuntur, ut cum dicitur ventrem *b*) ex omnibus partibus mitti in possessionem, id est, ex omnibus titulis de bonorum possessionibus, et cum M. Tullius ait, ponenda esse capita ex quibus ducitur quæque pars juris. Sed et Rubricæ, quod plerumque cocco, aut minio ruberent *c*).

a) Efficiunt Digesta sive Pandectæ Juris Civilis a Justiniano compositæ partem secundam. Sunt enim totius legitimæ scientiæ partes quatuor, quarum prima, si eo ordine recenseantur quo sunt promulgatæ, et editæ, erit Codex, qui duodecim libris constat, quibus continentur constitutiones Imperatorum. Ante Justinianum tres codices circumferebantur: Gregorianus, quo continebantur constitutiones Imperatorum ab Hadriano ad Valerianum, et Galliënum. Hermogenianus, qui complectebatur ab his subsequentium principum constitutiones, edicta, decreta, rescripta usque ad tempora Constantini: Demum Theodosianus, in quo ipsius Imperatoris Constantini, et eorum, qui ipsi successerant constitutiones ad tempus usque Theodosii illius tertii Codicis auctoris descriptæ erant. Sed et post Codicem ipsum Theodosianum, pleræque constitutiones erant tum ipsius Theodosii, et Valentiniani, tum aliorum Imperatorum, usque ad tempus Justiniani, quæ quod post editum Codicem Theodosianum emissæ essent, Novellæ constitutiones dicebantur. Ex his tribus Codicibus, et Novellis constitutionibus, quæ Theodosianum secutæ erant, Justinianus selectis his, quæ magis ex usu fori in ipsis rerum argumentis obtinerent; et illis omissis, que vel idem dicerent, vel sibi invicem essent contrariæ, suum Codicem composuit, in quo quasdam suam consti-

tutiones inseruit, idque effecit, decem viris Illustribus demandata totius operis cura, inter quos primas agebat Tribonianus, totius, negotii veluti præfectus, et ἐργοδιώκτης quæ latius patent in *l. un. C. de novo Cod. fac. et l. un. C. de Justinianeo Cod. confir.* Hunc etiam Codicem postea jussit emendari, et ei adjici quinquaginta decisiones, aliasque constitutiones quasdam, quas post primam editionem Codicis titulo Novellarum promulgaverat: cujus emendationis curam permisit tantum viris quinque, scilicet Triboniano, Dorotheo, Mennæ Constantino, Johanni, quod levior esset labor istius emendationis, quam a principio totius operis perficiendis, et omnes constitutiones perlegendi, ad certosve titulos selectas, et sepositas redigendi. Id autem plenius continetur in *l. un. C. de emen. Cod. dom. Just. et sec. ejus edit.* Hæc juris civilis pars prima. Postquam Justinianus id circa Imperatorum constitutiones præstitit, ex antiquis veterum Jurisconsultorum commentariis, Pomponii scilicet, Juliani, Africani, Scævolæ, Papiniani, Pauli, Ulpiani, Modestini, aliorumque, optima quæque, et ad usum forensem magis accomodata excerpi jussit, quæ demum collata sunt in hos quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum libros, idque sedula navitate, et industria Triboniani, aliorumque circiter sexdecim virorum doctissimorum, et de civili prudentia apprime meritorum: cujus rei gestæ seriem accuratius describit ipse Justinianus in *l.* 1. *et* 2. *C. de vet. ju. enuc.* et in orat. Græca ad populum, et Senatum, quæ tum dicto tit. est inserta, tum etiam his Digestorum sive Pandectarum libris est præfixa. Hæc juris civilis pars secunda. Illam sequuntur libri Institutionum quatuor, quos post Codicis, et Digestorum opus perfectum Tribonianus, Theophilus, et Dorotheus, ipsius Justiniani jussu, ex libris antiquorum, qui Institutiones scripserant, et maxime ex commentariis Caji J. C. composuerunt, ad juventutis commodiorem usum: quibus legitimæ scientiæ prima veluti elementa continentur, quos demum Justinianus ipse confirmavit, et suo nomine fieri voluit insignes, ut ex illis quasi elegantioris doctrinæ rivulis primam legum peritiam juventus hauriret. Hæc juris civilis pars tertia. Ultima contiuet librum Novellarum sive authenticarum, qui complectitur constitutiones ipsius Justiniani circiter centum sexagintasex, quæ ut plurimum Græco sermone editæ fuerunt post Codicem emendatum, et recensitum, post Pandectas, et Institutionum libros prout variæ negotiorum figuræ id desiderabant resque ipsæ dictabant, ut fere fit in dies succrescentibus morbis, ipsis etiam nova remedia adhiberi. Hæ Novellæ constitutiones ut plurimum juri, quod Codice continetur, derogant, unde ex his desumpti loci quidam, et legibus Codicis, quibus derogabatur, appliciti ab Irnerio veteri juris interprete, qui passim authenticarum appellatione allegari solent. Hæc igitur Juris Civilis pars quarta, et ultima: nam Feudorum libros Juris Civilis Romani partem non facere certum est. Constitutiones quoque Leonis Philosophi, aliorumque Imperatorum, qui Justinianum, aut ipsummet Leonem secuti sunt, corpori Juris Civilis non ascribi solere satis constat, primum quia Jus Civile cum dicimus, id quod a Justiniano vel promulgatum, vel compositum est, intelligimus deinde quia, nec ipsius Leonis Novellæ constitutiones, utcumque tempore posteriores, usu unquam invalescere potuerunt præterquam in his, de quibus antea nihil constitutum fuerat. In ceteris jus a Justiniano introductum vim suam obtinuit, quod docet ex Græcis ipse magnus antecessor *lib.* 17. *observ. cap.* 31.

b) Ventrem Cujacius intelligit posthumum in ventre matris constitutum; mittitur enim mater ventris nomine in bonorum possessionem ex omnibus edicti partibus: Id est, ex edicto unde liberi, si de hæreditate patris ipsius posthumi agatur; ex edicto unde legitimi, vel unde cognati, si de hæreditate agnati, aut cognati quæratur, cui posthumus successurus est.

c) Sed et rubricæ pro legibus, aut Jurisconsultorum responsis, ut apud Persium:

Excepto si quid Masuri rubrica vetavit.

DIGESTORUM

PARS PRIMA

LIBER I.

TIT. I. *De Justitia, et jure.*

V. t. 1. lib. 1. Inst.

Merito incipit a virtute, quam juris auctores colunt, et a jure quod profitentur. Et est justitia constantia *a*) perpetuæ voluntatis jus suum cuique tribuendi, ut liberalitas constantiæ perpetuæ benignitatis. Jus est scientia æqui, et iniqui, vel ars. Ars enim est eorum, quæ sciuntur *b*). Et hujus artis jurisve partes hoc titulo proponuntur summæ. Sed et aliæ significationes Juris.

a) Constantia, id est, constans voluntas: Constantem autem voluntatem accipimus, stabile ac firmum voluntatis decretum, atque propositum: quia is demum justus est, qui ita affectum, ita comparatum animum habet, ut perpetuo velit jus suum cuique tribuere: Is scilicet, quem non vis, non ambitio impotens, non potentum favor, aut gratia, non avaritiæ sordes a recto mentis statu dimovet: qui non pœnæ metu, non lucri, aut favoris ambitu, vel bonorum adipiscendorum desiderio, sed solius boni electione, nullius cujuslibet rei satagens, ad æquitatis regulas actiones suas componit, et dirigit. Quare attente ex Aristotele *lib.* 2. *Ethic. cap.* 4. distinguenda hæc duo: justa facere, et juste facere. Justa facere etiam injustus potest, ut de Busiride, Phalaride, Æmilio Censorino commemoratur, qui auctores nequissimi consilii Thrasium, Perillum, et Arentium Paterculum, eo supplicio, quod ad aliorum tormenta commenti erant, necaverunt: qui tamen in aliis vitæ actibus crudelissimam tyrannidem exercuerunt. Juste facere nonnisi justus potest: quia his verbis ingeneratus justitiæ habitus significatur: qui tum demum est acquisitus; cum quis et scienter, et electione habita, et perpetuo, vel ut ipse Aristot. ait dicto loco, βεβαίως καὶ ἀμετακινήτως, quæ ad justitiam pertinent exequitur.

b) Ut Justitia est habitus voluntatis, ita jurisprudentia est habitus intellectus, quia in scientia, et cognitione consistit non in voluntate: et ideo, qui jurisperitus est, non continuo justus; quia qui probe noverunt, quid æquum sit, quid iniquum, quique licitum ab illicito discernunt, plerumque a præscripto artis desciscunt, et in pravos affectus voluntatem suam deducunt. Jurisprudentia igitur nihil aliud est, quam collectio præceptorum, quibus imbutus animus omnem rationem tenet componendæ, et regendæ civitatis, ferendarum legum, definiendarum litium, controversiarum discingendarum.

TIT. II. *De Origine juris, et omnium Magistratuum, et successione prudentum.*

Propositis partibus juris superiore titulo, constitit in jure Populi Romani, cujus originem jam inde a Regibus processumque, et partes hoc titulo declarat, deinde originem, et nomina magistratuum, et postremo successionem Jurisperitorum; ut quisque alteri successerit *a*): ab his enim potissimum orta, condita, aucta, tradita,

illustrata sunt jura populi Romani, qua ex re juris conditores dicuntur, et juris auctores, ac sane cum in authentico Pandectarum Florentinarum sit hoc loco, *Et successione eorum*, existimo esse emendandum, *Et successione auctorum*, ut *l.* 2. §. *post originem*. Porro, si et hoc scire aves, Magistratus est publiea persona, quæ jurisdietioni præest, vel, qui pro tribunali cognoscit; vel, cui publice judicium jurisque dictio data est *b*). Aristoteles: ἄρχας εἶναι ὅταις ἀποδέδοται βουλεύσασθαι περὶ τινῶν, καὶ κρῖναι, καὶ ἐπιτάξαι, καὶ μάλιστα τοῦτο, τὸ γὰρ ἐπιτάττειν ἀρχικώτερόν ἐστι· Id quod vocat ἐπιτάττειν, nobis est imperium, ut jubere eavere, jubere possidere, quæ sunt ἀρχικώτερα id est, magis imperii, quam jurisdietionis. J. C. est qui jus profitetur, respondet, interpretatur. Aut, vir bonus, legum, et morum ad respondendum peritus, atque interpretandum *c*).

a) Verum non modo Juris civilis originem, et seriem magistratuum, quo quique tempore cœperint, hic titulus complectitur, sed brevem etiam populi Romani historiam continet, quibus initiis, quibusve incrementis, ad illam immensam magnitudinem, quæ postmodum ingentissimo sui pondere laborare cœpit, pervenerit: quemadmodum a Regibus ad populum, a populo ad Senatum jura comitiorum, potestasque sit translata, et rebus iterum ita dictantibus denuo jus dominationis ad Imperatores redierit, ut essent, qui longa serie sæculorum firmatam tantam rerum molem arbitratu suo librarent, et moderarentur.

b) Possit et hæc Magistratus definitio non sufficere, nisi adjiciatur quid Magistratus a judice differat: quod nec passim notum est, nec erit a Cujacii methodo alienum, qua in his Paratitlis brevitate insigni, et perspicuitate non vulgari, omnia definit, et distinguit. Non incommode hæ possunt differentiæ assignari. Magistratus habet jurisdictionem: Judex vero simplicem notionem, et cognoscendi, ac judicandi facultatem, ad quod pertinet quod est in *l.* 5. *ff. de re jud. et l.* 9. §. *notionem, ff. de ver. sig.* Hac ratione judices non exequuntur sententias suas (quia id majoris momenti est, et jurisdictionis aliquam potestatem designat) sed ipsi Magistratus, qui eos dederunt, *l.* 15. *a Divo Pio in pr. ff. de re jud.* Inde oritur differentia alia, quod Magistratus jus suum habeant a Principe, a Senatu, aut a Republica: Judices vero dentur a Magistratibus: Imo judicis dandi licentia jurisdictionis portio est, *l.* 3. §. *fin. ff. de Jurisd. omn. jud.* Iterum magistratus habent veluti summam judiciorum, et ad causarum universitatem sunt dati. Judices autem singulis negotiis, et litibus ipsi Magistratus addicunt. Ipsi etiam ordinario dantur. Magistratus vero extra ordinem cognoscunt de rebus plerumque, quæ celeritatem aliquam requirunt, nec moram patiuntur: qua de re est *tit.* 15. *de var. et extraor. cog. inf. lib. ult.* quod idem est de his, in quibus vis imperii major elucet, aut cum aliqua sui dignitate potestas jurisdictionis exercetur: qualia sunt, quæ hic Cujacius recenset, jubere cavere, cum quis damni nomine, quod ex ruina vicini ædificii sibi imminet, desiderat a vicino securitatem præberi, cautione sive stipulatione damni infecti, et id fieri jubet Prætor aliusve Magistratus: Jubere possidere, cum non cavente vicino, ad coercendam ejus contumaciam Prætor, aut Præses, mittit auctorem in possessionem ejus rei, cujus nomine, ut caveatur postulat, et postmodum possidere jubet, *l.* 4. *l.* 7. *in pr. ff. de damn. inf.* quod et fit in stipulatione legatorum *tit.* 3. *et* 4. *lib.* 36. *inf.* et cum venter in possessionem mittitur, *tit.* 9. *lib.* 37. aliisque ex causis, de quibus est *tit.* 4. *lib.* 42. Hinc quoque fit, ut sæpius etiam in Novellis Justiniani fiat judicum distinctio: ut alii quidem imperium habeant, sive ἀρχήν, quales magistratus: alii qui jurisdictione non funguntur, quales judices dati. Superest hæc differentia inter Magistratum, et Judicem; quod Magistratus officium inter honores recenseatur, quod illo administratio rei publicæ contineatur cum aliquo dignitatis gradu, *l.* 14. *Honor. in pr. et* §. *pen. ff. de mun. et honor.* unde jus honorarium, actiones aut obligationes honorariæ solent appellari, quæ a Magistratibus proficiscuntur: ceterum judicandi necessitas inter munera personalia habetur, quæ sine titulo dignitatis subeuntur, *d. l. honor,* §. 1. *et l.* 18. *munerum,* §. 14. *ff. de muner. et hon.*

c) Non dissimilis Jurisconsulti definitio apud Ciceronem *lib.* 1. *de Orat.* Si quæreretur quisnam Jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum, et consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum, et ad agendum et ad cavendum peritus esset. De Jurisconsulto etiam accipiendus hic Horatii locus:

- - - - - vir bonus est quis ?
Qui consulta patrum, qui leges juraque servat,
Quo multæ, magnæque secantur judice causæ,
Quo responsore, et quo causæ teste tenentur.

TIT. III. *De Legibus, Senatusqueconsultis, et longa consuetudine.*

V. tit. 2. l. 1. Instit. et tit. 17. 18. 19. lib. 10. et tit. 53. lib. 8. C.

Juris civilis hoc titulo partes exequitur tres, leges, quo nomine non populi tantum *a*), sed etiam plebiscita significantur, quæ ex lege Hortensia non minorem vim habent, quam totius populi jussa *b*); Senatusconsulta, quæ solus Senatus decrevit sine lege, Et longam consuetudinem, id est, tacitum populi consensum plurimorum annorum observatione inveteratum. Quas in extremo tituli conclusit his verbis; (*) *Ergo omne jus, aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.* Jus enim, quod expressus consensus populi, vel plebis fecit, lex est *c*); Quod necessitas constituit, Senatusconsultum, *l. 11. §. deinde quia difficile, supra tit. proximo.*

a) Cujacius hoc loco legis nomen specialiter accipit: cujus definitio hæc: Jus quod populus Rom. Senatorio Magistratu interrogante, veluti consule constituit. Ceterum, si generaliter hoc vocabulum sumatur, continet omnem juris constitutionem, non populi modo, aut plebis, sed principis, aut senatus, scriptum jus, aut non scriptum, quo quid vetatur, jubetur, permittitur, aut punitur: quamobrem ejus definitio alia est, qualis quæ traditur a Papiniano, et ex Chrysippo, et Demosthene refertur in *l. 1. et 2. hoc tit.*

b) Hinc est, quod Cicero in Topicis, dum juris scripti partes, quæ suo tempore obtinebat, recenset (leges, Senatusconsulta, magistratuum edicta, responsa prudentum) plebiscitorum non meminit, hac scilicet ratione, quod jam tum a legibus non differrent, et hinc etiam, quod lex Aquilia dicatur, quæ tamen a plebe, interrogante Aquilio tribuno est lata, *§. illud. de lege Aquil. apud Justin.* Sed non ineleganter Cicero in loco superiori inter partes juris civilis recenset res judicatas, nec enim est dubitandum, quin ejusmodi præjudicia accipi debeant, ubi certum est æquitate arbitra constitisse.

c) Recte itaque Dio Chrysost. orat. περὶ ἔθους, vocat consuetudinem δίκαιον ἑκούσιον, jus scilicet voluntarium, quod quasi ipse populus volens, et consentiens, sibi imposuit, et eam sic definit, εὕρημα ἀνθρώπων, οὐδενὸς, ἀλλὰ βίου, καὶ χρόνου.

(*) *Vide Merill. variant. et Cujac. lib. 1. cap. 1.*

TIT. IV. *De Constitutionibus Principum.*

V. §. 9. sed et quod, de Ju. nat. gent. et civ. apud Just.

Sequitur quarta pars juris civilis, quod scilicet ipse princeps constituit, cujus Augusti privilegio eadem est potestas, quæ populi fuit *a*).

a) Constitutiones autem principum dividuntur in decreta, rescripta, edicta: his enim tribus modis jus facit princeps, cum ceteræ juris partes unius generis sunt. Sunt autem decreta sententiæ Imperatorum qui a latere sibi assidentibus supremi consessus consiliariis, summis ut plurimum Jurisconsultis, de lite aliqua cognitionem susceperunt, unde præjudicium trahitur ad similes controversias dirimendas: Cujusmodi plures sex libris decretorum Paulus Jurisconsultus retulerat: ut ipse Cujacius docet, *lib. 2. obs. cap. 26.* Rescripta sunt literæ, vel responsa principis, quibus de re dubia consultus, ad libellum rei gestæ seriem complectentem rescribit, et negotio proposito imponit definitionem ultimam, unde exemplum ducitur alterius quæstionis similiter explicandæ: et ex his fere totus Justiniani Codex compositus est. Edicta vero sunt statuta generalia, quibus quid jubet aut vetat princeps ad totius reipublicæ compendium, et utilitatem, non demonstrata persona, aut negotio certo cui modum imponere voluerit, quod tamen in decretis, et rescriptis, plerumque accipit: Ejusmodi sunt Novellæ constitutiones Justiniani fere omnes, ejusmodi sunt etiam quinquaginta decisiones, quæ sunt in Codice, et si quæ similes. Nota edictorum hæc, quod plerumque ad populum, aut Senatum, vel præfectum prætorio dirigantur.

TIT. V. *De Statu hominum.*

V. librum 1. Instit. tit. de jur. pers. tit. de ingen. et tit. de libert.

Expositis partibus Juris, quæ omnes sunt constitutæ hominum causa, incipit tractare de hominum ipsorum jure, sive de statu

conditionis cujusque, et alius est status capitis *a)*, alius status servitutis.

a) Id est libertatis, nam soli liberi caput habere dicuntur.

TIT. VI. *De his, qui sui vel alieni juris sunt.*

V. Instit. eodem tit.

De statu servorum hic etiam agitur aliquid: itemque liberorum, alios esse patresfamilias, alios filiosfamilias. Patresfamilias suæ potestatis sunt, qui scilicet in domo sua dominium obtinent. Filiifam. et servi, alienæ potestatis.

TIT. VII. *De Adoptionibus, et emancipationibus, et aliis modis, quibus potestas solvitur.*

V. Instit. lib. 1. tit. 11. et 12. et tit. 48. et 49. l. 8. C.

Filiosfam. nativitatem facere docuit titulo superiore. Isto docet etiam legem facere filiosfam. id est, adoptionem *a)*. Adoptio *b)* enim est legis actio, qua qui mihi filiusfam. non est, ad vicem filiifam. redigitur. Et quia si forte, qui non est quidem mihi filiusfam. sed Titio, a Titio mihi detur in adoptionem, hac ratione fit, ut desinat esse in potestate Titii, et recidat in potestatem meam: ideo huic rationi et alias adjungit, quibus solvitur potestas, veluti, emancipationem, manumissionemque. Dico emancipationem *c)* manumissionemque: nam legitima emancipatio est solemnis alienatio filiifam. veluti mancipii, quam mox sequitur manumissio ejusdem. Anastasiana emancipatio aliter fit, itemque Justiniana *d)*. Neque vero etsi titulus polliceatur alios modos solvendæ potestatis, quidquam specialiter de aliis, veluti sacerdotio *e)*, deportatione, morte, in eo tractatur.

a) Filiusfam. etiam constituitur per legitimationem, quæ fit concubinatu in matrimonium verso, vel curiæ oblatione, aut diplomate principis, aut aliis quibusdam modis, qua de re est §. *ult. de nupt. apud Just. N.* περὶ νόθων, et totus *tit. C. de nat. lib.*

b) Adoptio ibi definitur, quatenus genus est, id est, quatenus complectitur eam, qua pater filium quem habet in potestate, alienæ potestati subjicit, quæ proprie dicitur adoptio: et eam, qua qui sui juris est, seipsum dat in adoptionem, quæ proprie dicitur arrogatio. Et fit ex rescripto principis, olim apud populum, ubique interrogato eo qui adoptatur, et in glossis Basilicorum dicitur, ἡ ἐκ βασιλέως υἱοθεσία γινομένη διὰ προστάγματος, καὶ παράκλησιν.

c) Dicitur autem emancipatio, quod fieret per solemnem mancipationem, quæ erat species alienationis factæ per æs, et libram, ut fere legis actiones omnes.

d) Fit anastasiana emancipatio precibus Imperatori oblatis, et ad eas rescripto elicito, quo patri permittitur liberos suos e manu sua dimittere: eo etiam rescripto apud Judicem actis intervenientibus insinuatu. Justiniana rescriptum non desiderat, sed solam patris professionem apud judicem actis intervenientibus declarantis, se a sacris, et potestate sua filium filiosve liberare quod et hodie in usu est. Neutra vero requirit tres illas venditiones imaginarias, circumductiones, et injuriosa rapismata, omnemque illam juris veteris observantiam, *l. pen. et ult. C. de emancip. lib.* Nulla etiam in his contrahitur fiducia, quia id agebatur, ut parens naturalis in emancipatione manumissor patronusve existeret filii sui, ut per hoc, et tutor ejus fieret, si impubes filius esset, et ei succederet, ut patronus, si ipse filius emancipatus sine liberis moreretur.

e) Cum sacerdotio finiri patriam potestatem Cujacius tradit id referendum ad jus vetus, quo virgo in familiam Vestæ cooptata sui juris fiebat, et is, qui flaminium diale, id est, Jovis sacerdotium adipisceretur, eave, quæ in manum Flaminis matrimonio conveniret, e patrio jure exibant, inque ipso jure, sine capitis diminutione ulla, ut referunt Gellius *lib. 1. cap. 12.* Tacitus *lib. 4. Annal.* Ulpian. *in fragm. tit. 10. in fi.* ad quod referendum, quod est in *l. 5. §. ult. ff. ad SC. Maced.* Ceterum apud principes Christianos non obtinuit, sacerdotium, ac ne Episcopatus quidem summam dignitatem inducere liberationem patriæ potestatis, *l. 52. Sacrosanctæ, C. de Episc. et Clericis.* Nove Justinianus induxit, ut qui Episcopatus sacros apices esset adeptus, patria potestate liberaretur, N. 81.

TIT. VIII. *De divisione rerum, et qualitate.*

V. Instit. lib. 2. *tit.* 1. *et* 2.

Exposita differentia, et qualitate hominum; modo exponit rerum. Divisio differentiam, differentia qualitatem ostendit. Rerum igitur alias esse divini juris, alias humani. Vel alias publicas, alias communes, alias universitatis, alias nullius *a)*, alias singulorum: item alias corporales, alias incorporales.

a) Res nullius vocat, quæ nec alicujus fieri possunt, quales sacræ, religiosæ, sanctæ. Nam aliæ dicuntur nullius, quæ alicujus fieri possunt, veluti, feræ, aves, pisces, gemmæ, quæ sunt in littore maris, res a domino pro derelictis habitæ, et si quæ similes.

TIT. IX. *De Senatoribus.*

V. tit. 1. *lib.* 12. *C. qui est de dignitatibus.*

Homines de rebus suis disceptant in Senatu, vel apud Magistratus, et Judices. Congruenter ergo post hominum rerumque divisionem, et Judicum divisio multiplex sequentibus titulis exponitur. Senatores erant in urbe primum, non ut postea, quicunque sententiam in Senatum lecti erant, consilii publici causa.

TIT. X. *De Officio Consulis.*

Officium Consulis est vocare Senatum *a)*, Reipub. consulere, consilium præbere, tutores, judices, vel arbitros dare *b)*, pignora capere *c)*, mittere in possessionem, restituere in integrum, cognoscere de præjudiciis *d)*, de fideicommissis, de alimentis *e)*, de pollicitationibus *f)*, delicta coercere, non tamen relegare, *l.* 5. *infra*, *De interd. et releg.* Cetera quæ commemoravi, si non hoc titulo, his Digestis omnia suos habent locos.

a) Non solius tamen Consulis fuit jus vocandi, aut habendi Senatus, sed more majorum, etiam Senatus haberi potuit per Dictatorem, Trib. plebis, Interregem, Præfectum Urbis, per Tribunos quoque militares, et Decemviros, quibus imperium consulare aliquando competit. V. Gell. *lib.* 14. *cap. pen. et ult.*

b) Describit Cujacius officium Consulis, quale fuit translata in Cæsares Imperii potestate: nam in libera repub. non nisi de rebus majoris momenti, quæ ad summam reipublicæ pertinebant, eorum cognitio fuit. Consilium autem præbere intelligit, cum lex Ælia Sentia minor viginti annis vult manumittere servum suum, et justa causa manumissionis adprobari debet.

c) Et hæc pignoris captio species est coercitionis adversus contumaces, §. *pen. de satisd. tut. apud Just. l.* 5. §. 10. *si quis. ff. de agnos. lib.* et alibi passim, quomodo etiam fuit animadversum adversus senatores, qui in senatum vocati non adfuissent. A. Gell. dicto *cap. pen. lib.* 14.

d) Præjudicia intelligit actiones præjudiciales, sive quæstiones de statu, per quas quæritur, an aliquis liber, an servus sit; libertus, an ingenuus, filius legitimus, an illegitimus.

e) Cum dicit Cujacius Consulem de alimentis cognoscere, id referendum ad ea alimenta, quæ pater a filio petit, aut filius a patre, aut patronus a liberto, aut libertus a patrono; nam ea de re Ulpianus scripserat lib. 2. de officio Consulis, ut docet inscriptio *l.* 5. *ff. de agn. et al. lib.* quamquam etiam de alimentis testamento relictis eorum cognitio fuit, si ea peterent alimentarii, *l.* 3. §. *ult. ff. de alim. vel cib. legat.* Ceterum utrum de alimentis ex testamento debitis transigi posset, personarum rerumque pensatis circumstantiis, Prætoris Romæ, Præsidis in Provinciis notio fuit, *l. cum hi in pr. et* §. 18. *sed nec inf. de transact.*

f) De his est *tit.* 12. *lib.* 50. *Digestorum*, Id autem videtur Cujac. adjecisse propter l. 8. ejus tit. 10. que sumpta est ex lib. 3. quem Paulus scripserat de officio Consulis.

TIT. XI. *De Officio Præfecti prætorio.*

V. tit. 29. *et* 30. *lib.* 1. *C.*

Præfectus prætorio *a)* est prætorianorum militum, sive aulæ præfectus, cui princeps rerum, judiciorumque summam commisit, *l. quilibet*, *C. de decur*, qui et vice sacra judicat, *l.* 1. *C. de Offic. vic. l. a Procoss. C. Theod. de appellationib.* et cunctarum

provinciarum maximam potestatem habet, *l. ne quis C. de Decur.* cujus formæ, vel τύποι pro lege sunt, unde et ἐπαρχικὰ dicuntur (*). Et præter hunc, vel vicarium ejus, nullus magistratus habet plenissimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent, ut Consul Jus gladii, sed non jus relegandi, ac similiter præses jus gladii, et jus damnandi in metallum, non jus deportandi *b)*, vel confiscandi, quin et gladio tantum vitam adimere potest non securi, non telo, non laqueo, quia jus gladii tantum accepit: et restricte accipiuntur quæcunque ex mero imperio *c)* magistratui permittuntur.

a) Ipse enim præfectus prætorio ἔπαρχος dicitur, unde jus honorarium, quod ab eo proficiscitur, recte potest vocari ἐπαρχικὸν, et ἐπαρχικὰ ipsa ejus edicta.

b) Videtur labi Cujacius, dum dicit Præsidem jus deportandi non habuisse: nam exilii pœnam (quæ eadem est cum deportatione) procuratorem Cæsaris, qui vice Præsidis fungitur irrogare posse docet, *l.* 2. *C. de pœnis.* Sed dicendum, Præsidem deportare quidem, et insulam assignare non posse, verum si quem in insulam deportandum putet, hoc ipsum Principi significare missa relatione plena, *l. inter*, §. 1. *ff. de interd. et rel.* et ea de re plura Cujacius ad *l. si quis*, §. *ejus qui*, *ff. de inj. rupt. et irr. fac. test.*

c) Inde fit, ut in his, quæ sunt meri imperii non liceat ducere argumentum a majori ad minus, ut idem Cujacius docet *lib.* 1. *quæst. Papin. ad l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 2.

TIT. XII. *De Officio Præfecti urbi.*

V. tit. 31. *lib.* 1. *C.*

Præfectus urbi est magistratus, cui urbis, terminorumque ejus curam princeps commisit *a)*. Officium igitur ejus præcipuum urbem custodire, et omnia crimina audire. Seneca XII. Epistol. L. Piso urbis custos, cujus officio tutela urbis continebatur. Juvenalis XIII.

Hæc quota pars scelerum, quæ custos Gallicus urbis.
Usque a lucifero, donec lux occidat, audit.

Fines autem, sive termini urbis Romæ non continentibus finiuntur, sed centesimo *b)*.

a) Præfecti pretorio nullum nomen in libera republica: potestas tamen ejus erat pene magistrum equitum, qui Dictatori jungebatur. At quemadmodum ordinariam potestatem Dictator non habebat, sed per temporum vices creabatur, ut magistratu tantum spatio sex mensium fungeretur: ita nec magister militum. His facilius comparantur Tribuni Celerum, qui sub Regibus Romanis secundum ab his locum obtinebant, *l.* 2. §. 14. et quod ad magistratus, et §. 18. *populo. ff. de orig. jur.* Potestas igitur, et nomen præfectorum prætorio sub imperatoribus ac Augusto cœpit: qua de re Petrus Faber *lib.* 1. *Semestr. cap.* 1. *et seqq.* ducit altiores lineas. Quantum ad Præfectum urbis, ejus nomen antiquum fuit in republ. Ramana, ejusque originem Tacitus *lib.* 6. *annal.* repetit a Romulo, et ut postmodum exactis Regibus in libera Rep. retentus est, adeo ut absentibus Consulibus habendi senatus jus haberet, ut docet *Gel. lib.* 14. *cap. ult.* ita regimentis Reipubl. ad Imperatores translatis ejusdem potestas mansit.

b) Id est, centum millibus passuum, quæ efficiunt quinquaginta leucas, quamquam ea de re mirum in modum dissentiunt Gallicorum verborum interpretes, quorum alii leucam æstimant quatuor millibus passuum, alii mille et quingentis. Magis est tamen ut duobus millibus passuum æstimetur: nam iter unius diei, quod apud nos constat decem leucis, in jure confici dicitur viginti millibus passuum, §. 18. *qui autem*, *Inst. de exc. tutor. et curatorum*, et aliis locis vulgaribus. Sed cum varie æstimetur longitudo leucarum pro diversitate provinciarum, magis est, ut duo millia passuum efficiant unam duntaxat leucam, cujusmodi a Lutetia ad triginta circiter leucas in ambitu numerantur: nam quæ extra illum ambitum se protenduut, longiores sunt; et quo magis ab ipsa receditur, magis magisque etiam obtinet spatium leucarum esse longius. Hac distinctione commodissima possunt illa componi, quæ incerte ab aliis de ratione dimetiendi itineris, leucarum longitudine ad numerum passuum reducta. Si qui volunt plura de ea re nosse, videndus Raguellus in Indice vernaculo, in verbo, *banlieue*, et in verbo, *lieue*, Viginerius in adnotationibus ad commentarios Cæsaris, Cujacius in recitationibus ad *cap.* 15. *extr. de foro comp.* Gothofredus ad *l.* 1. §. 4. *ff. h. t. ad l.* 21. §. 13. *ff. de exc. tutor. et curat. ad l.* 14. *de verb. sig.* et alii quamplurimi auctores ab eo etiam laudati.

TIT. XIII. *De Officio Quæstoris.*

V. tit. 33. *lib.* 1. *C.*

Quæstor curam gerit pecuniæ publicæ conquirendæ, et conservandæ, et in varios usus erogandæ, quod facere nequit sine jurisdictione, et imperio. Est igitur magistratus: ut non abs re Ulpianus eodem libro singulari de Quæstoris officio *l.* 3. *de jurisdictione* (est enim emendanda illius inscriptio ex ista) distinxerit merum imperium *a*) a misto: hoc enim jure magistratus quæstori competit, illud non item: et possessionis igitur bonorum, et judicis dandi licentia quæstori competit. Cicero in divinatione: *Quæstor Cæcilius judicium dat, si paret eam se et sua Veneris esse dixisse: judicant recuperatores: iste in possessionem bonorum mulieris mittit.* Fateor tamen initio imperium non habuisse, quia nec vocationem, nec prehensionem *b*). Erat igitur magistratus sine imperio, ut ædilis curulis, et magistratus municipalis hodie. Neque vero in urbe solum Quæstores fuerunt, sed et in provinciis erant, qui prætores, vel præsides comitabantur, et nonnumquam cum jure prætorio sortito delecti addictique præsidibus, et ab eis, ut Plinius, et Cicero scribunt, assumpti in filiorum locum, adeo ut nec quæstoribus præsides, vel prætores suos accusare liceret. Porro ex quæstorum numero in urbe erant Candidati Cæsaris, e quibus se fuisse cum fratre Vellejus Patereulus scribit, et ab eo honore ad præturam conscendisse. Erat enim is honos ad amplioris honoris gradum primus ascensus, et, ut Asconius Pedianus ait, prima Senatoris administratio, ut communicato primum plebis honore quæsturæ, id plebi ingenti victoria fuerit adversus patricios, quemadmodum T. Livius scribit; quæsturam namque non honoris ipsius fine æstimabant, sed patefactus ad Consulatum, ac triumphos locus novis honoribus videbatur. Porro recitabant principes per quæstores, qui ab eo munere Candidati Cæsaris dicebantur, in Senatu orationes suas, et epistolas, et libellos, quod multis auctorum locis comprobari potest, hic tamen sufficiat Spartiani in Adriano: *Quæsturam gessit, in qua orationem Imperatoris in Senatu agrestius pronuntians risus est.* Libros dicit Ulpianus hoc loco, ut Plinius v. Epist. *Pauci dies, et liber principis severus, et tamen moderatus.*

a) Id est, ex *l. un. hujus tit.* Merum autem imperium est coercendorum facinorum potestas, lege data, ac definita nominatim. Mixtum vero imperium, et potestas, quæ jure magistratus competit proprio, et ingenito. Cuj. *lib.* 21. *obs. c.* 30. *et lib.* 1. *quæst. Pap. ad l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. est jur.* ut et ad *l.* 1. *ff de Juris. omn. jud.* Rectiores hæ Cujacii definitiones, quam quæ propositæ ab Ulpia. in *d. l.* 3. nam cum Ulpianus definit merum imperium esse jus gladii, vel mixtum imperium consistere in danda bonor. possessione rem definit per exemplum sive per τύπον, quæ species est definitionis imperfectæ. Definitio alia fit κατ' ἀντίλεξιν, alia per τύπον, sive per exemplum, alia κατὰ διαφορὰν, alia ἐννοιματικὴ, alia ποιώδης, alia ὑπογραφικὴ, alia κατὰ ὑποτύπωσιν, alia κατὰ μεταφορὰν, alia κατὰ ἀφαίρεσιν ἐναντίου, alia κατ' ἔκλειψιν ὁλοκλήρου ὁμογενοῖς, alia κατὰ ἀναλογίαν, alia κατὰ ἔπαινον, alia κατὰ ψόγον, alia κατὰ πρός τι, alia κατὰ τὸν ὅρον, alia κατ' αἰτιολογίαν, alia κατὰ ἐτυμολογίαν, alia κατὰ προσονομασίαν: Hæ sunt imperfectæ, de quibus *Boet. lib.* 3. in *Topica Ciceronis, et Alciatus lib.* 9. *parer. cap.* 21. Una perfecta est, et propria, quæ constat genere, et differentiis, et fit ex præscripto Dialecticæ, quales superiores ex Cujacio sumptæ, quales omnes quas idem Cujacius in his paratitlis proponit: Cujusmodi regulas, et definitiones in promptu habere non est nisi periti, et præstantis Jurisconsulti, ut eo etiam nomine laudet Papinianum idem Cujacius, quod nullus sit Jurisconsultus, qui tot regulas, tot definitiones conferat. Definitionis ipsius (quia huc usque sermo processit) hæc ex Platone definitio, ὁρισμὸς ἐστι λόγος σύντομος δηλωτικὸς τῆς φύσεως τοῦ ὑποκειμένου πράγματος.

b) Vocationem, et prehensionem habent magistratus, qui juri dicundo præsunt, qualis prætor, præfectus urbi, et alii: prehensionem tantum qui intercessionibus faciendis aderant, ut injuria, quæ coram fieret, coerceretur, cujusmodi olim erant tribuni plebis. Nec prehensionem vero, nec vocationem illi, qui administratione aliqua fungebantur, cui jurisdictio, neque imperium inest. Cujusmodi

quæstores, qui ob hæc neque lictorem habebant, neque viatorem, *Gell. lib.* 13. *cap.* 12.

TIT. XIV. *De officio prætorum.*

V. lib. 1. *C. tit.* 20.

De officio Prætorum titulus inscriptus est, quoniam duo fuere in urbe prætores; unus qui jus dicebat inter cives, qui major prætor, Festo auctore, dicebatur; alter qui inter peregrinos, vel inter cives, et peregrinos: et hos etiam significat *l.* 18. *C. de appellat.* dum ait utrumque prætorem: Fuere et alii plerique minores, non qui enumerantur tantum *l.* 11. *de origin. jur.* sed his postea ab Imperatoribus adjecti complures *a*). Ceterum urbani, et peregrini *b*), jurisdictio quanta fuerit, Edicta demonstrant, quæ omnes actiones complectuntur, et quod tandem non ex antiquis legibus, sed ex edictis prætorum homines jura addiscere cœperunt. De criminibus notio horum prætorum non fuit.

a) De prætorum progressu, origine, et numero Lipsius abunde in com. ad Tacitum *lib.* 1. *Annal.* qui tamen non facit mentionem prætoris fideicommissarii, et libertatum, quorum frequens mentio in jure. Prætorem autem veteres omnem magistratum, cui exercitus pareret, appellabant. Ascon. in Epist. Ciceronis ad Q. fratrem Asiæ Proconsulem. Quin, et non modo judiciorum, sed armorum etiam ei cura fuit, ut tradit Just. N. 24. qui etiam Prætorem ita vocatum ait, ἐκ τοῦ περὸ τον ἀλλον ἁπὰντων ἰέναι, καὶ παρατάττεσθαι; unde etiam ϛρατηγὸς dictus, et proprætor ἀντιϛρατηγὸς apud Dionem, Plutarchum, et Polybium passim.

b) Videndus Theoph. in Paraphrasi Instit. de Jur. nat. gent. et civ. §. Prætorum, *l.* 2. §. 28. *post aliquod deinde*, *ff. de orig. jur.* et *l. si oleum*, §. *hæc de dolo*, *ff. de dolo*, et Hotom. in descript. magistratuum Rom.

TIT. XV. *De officio Præfecti vigilum.*

V. tit. lib. 45. *l.* 1. *C.*

Magistratus separantur ab his, qui extra ordinem jus dicunt, *l.* 7. §. *ult. tit. seq.* Dixit vero supra de magistratibus urbanis, nunc de his, qui extra ordinem in urbe jus dicunt, cujus generis est præfectus annonæ, et præfectus vigilum, *l.* 11. §. *Nam præfect. de orig. jur.* Præfecto vigilum commissæ sunt urbis excubiæ, et vigilum cohortes, ne quid per noctem *a*) in urbe delinquatur, neve quod in ea incendium exoriatur.

a) Inde dictus νυκτέ αρχός, sive νυκτὸς ἐπαρχὸς: quamquam ei magistratui hoc vocabulum Justinianus demit, et Prætoris dignitatem, et nomen attribuit N. 13. dicti quoque ϛενώπων ἐπιμεληταὶ, sive ϛενώπαρχοι vigilum præfecti, quod dispositas agendis excubiis per angiportus militum stationes haberent, eosque introduxit Augustus propter incendia, ut Dio lib. 55. tradit, et post eum Xiphil. in Augusto. Antea tres viri erant, qui nocturnis vigiliis præessent, quod præter *l.* 1. *ff. h. t.* docet etiam Plauti locus in Amphitrione, ubi servus noctu iter faciens ait, quid faciam? nunc si tres viri me in carcerem compegerint. Verum nocturnis non tantum incendiis præpositus fuit magistratus, sed et ejus munus fuit fures coercere, ut apparet ex *l.* 56. §. 1. *ff. de furtis l. pen. ff. de cond. ob. cau. dat.* Plura Cuj. ad d. *N.* 13. Continet hic tit. tres leges.

TIT. XVI. *De Officio Proconsulis, et legati.*

Superiores tituli sunt de his, qui in urbe jus dicunt. Sequentes de his, qui in provincia, quorum jurisdictio plenissima est. Funguntur enim vice, et officio omnium magistratuum urbanorum, et initio quidem quos in provincias mittebat Senatus, hi Proconsules dicti sunt, quod cum imperio consulari mittebantur. Dabantur his legati, quibus scilicet mandarent jurisdictionem suam: nec enim legatos suo sibi judicio deligebant. Dabantur plerumque plures, et ob id *l.* 11. *Quis a quo appell. Appellari a legatis proconsul potest* a. Et Imperatores proconsuli, *l. pen. de offic. ejus cui mand. Cum propriam*, inquiunt, *jurisdictionem legatis tuis dederis.*

a) Quod non habet locum in aliis, qui mandatam a magistratu jurisdictionem habent: cum enim omnino vicariam operam præbeant pro delegante, nec suo jure quicquam habeant, perinde ac si ab ipso delegante sententia dicta esset, is idem provocatur, qui provocaretur, si is, qui jurisdictionem suam mandavit per se negotii cognitionem suscepisset, *l.* 1. §. *ult. ff. eod. tit.* quis a quo appell. Cuj. *lib.* 1. *quæst. Pap.* ad *l.* 5. *ff. h. t.* et *lib.* 7. *obs. c.* 21. excipitur princeps, vel summus Pontifex, qui provocari possunt, si appelletur a sententia judicum a se delegatorum, quod ratio necessitatis admittit, quia nullus hic major magistratus, deinde quia non eandem jurisdictionem mandant, quam habent, sed partem tantum: plenitudinem autem potestatis, et imperii retinent sibi.

TIT. XVII. *De officio Præfecti Augustalis.*

V. tit. 41. *lib.* 1. *C.*

Præfectus Augustalis est, qui in Ægypti provinciam mittebatur Proconsulari potestate ex Equitibus, non ex Senatoribus *a*). Præf. Ægypti, *l. apud præfect. de mand. vind. l.* 1. *de tut. et cur. dat.*

a) Cur id ab Augusto factum ipse Cuj. docet in Par. C. h. tit.

TIT. XVIII. *De officio Præsidis.*

V. tit. de officio Rectoris provinciæ lib. 1. *Cod.*

Quos in provincias mittit princeps, hi proprie præsides *a*) appellantur, vel legati Cæsaris, vel ut Dio scribit, LIII. proprætores.

a) Præsidis nomen generale est, et significat etiam proconsulem, *l.* 1. *ff. hoc. tit.* Verum hoc nomine specialiter designatur is magistratus, qui a principe mittitur in has provincias, quas princeps curæ suæ fecit: qua ratione dici potest, præsidis nomen nullum fuisse in libera Rep. Sed hi, quibus regendæ provinciæ mandabantur, erant proconsules, aut Proprætores: Proconsules iis provinciis præerant, quæ nondum quietæ omnino, ideoque majori potestate contineri debebant, qualis Gallia olim: Proprætores in eas mittebantur, quæ magis fidæ populo Rom. qualis Sicilia. Postea translato ad Cæsares imperio, aliæ provinciæ populo fuerunt assignatæ, quæ stipendiariæ dictæ: aliæ principi, quæ tributariæ, qua de re Theoph. in Græca paraphrasi Inst. §. 40. per traditionem, de rer. div. et Harmen. *ἐν προχείρῳ lib.* 1. *tit.* 2. §. 46. Id factum maxime ab Augusto, qui ut ait Svet. in ejus vita cap. 47. provincias validiores, et quas annuis magistratuum imperiis regi, nec facile, nec tutum erat, ipse suscepit. Idem recenset Dio lib. 53. et Strabo lib. 3. et ult. in fi. Igitur in eas provincias, quæ populo erant concessæ, mittebantur proconsules ex Senatu, sortitione facta, ut in libera Rep. In eas vero, quas princeps ad suam curam revocaverat, mittebat ipse præsides ex Senatu, aut equitibus quos vellet, qui dicti etiam *πρεσβευταὶ καίσαρος καὶ ἀντιστρατηγοί*, id est legati Cæsaris, et proprætores ut hic Cujacius docet ex Dione. Ceterum inter proconsules, et præsides, sive legatos Cæsaris, et proprætores ultra quam supra positum, fuerunt differentiæ multæ. Hæ nimirum, quod proconsules fascibus, et infulis, aliisque insignibus Imperii, et jurisdictione voluntaria uterentur, statim atque urbem, id est, civitat. Roman. egressi essent, nec prius deponerent, quam in urbem essent regressi: præsides vero nonnisi provinciam ingressi, imperium, aut jurisdictionem usurparent, et deponerent etiam statim atque provinciam excessissent, aut in eam successor venisset. Proconsules item annui erant magistratus, et finito anno magistratum deponebant: præsides vero, quandiu principi placuisset. Et vero id maxime solitum Tiberio lib. 1. Annal. in fi. Tacitus prodit, ut provincias illis quos semel probatos elegisset, prorogaret. Ea de re videndus Cujacius *lib.* 21. *obs. c.* 7. Sed illis discriminibus adjicit et illa Lipsius ad Tac. lib. 1. in excursu litt. M. Proconsules pacato habitu incedere solitos; præsidibus vero in more fuisse gladio accingi; Proconsules sex lictoribus, et fascibus usos: præsides quinque duntaxat, si consulatum nondum gessissent. Ita proconsules tres legatos habuisse, præsides unum. Sed potest et illa subjici inter hos, et illos differentia, quod Proconsuli una duntaxat provincia administranda committeretur; præsidi interdum plures: quod docet Tacitus passim, et illo maxime loco lib. 1. sub finem: *Prorogatur Poppæo Sabino provincia Mœsia, additur Achaja, et Macedonia.* Videnda quædam ea de re apud Hotomannum in descriptione Romanorum magistratuum.

TIT. XIX. *De Officio Procuratoris Cæsaris, vel rationalis.*

Παραλληλισμὸς est *a*), idem namque est procurator Cæsaris, et rationalis, qui scilicet

in provincia judicat inter fiscum, et privatos, ut in urbe prætor a Divo Nerva constitutus, ac proinde procurator Cæsaris de bonis fisco vindicatis cognoscit, vel judicem dat, licet de crimine non cognoscat *b*), nec inter privatos jus dicere possit, nisi forte vicem præsidis tueatur, ut nonnunquam temporis causa provinciæ administratio legato, vel quæstori præsidis *c*), vel rationali committitur.

a) Figura est apud Gramaticos cum una res duobus vocabulis idem significantibus exprimitur, ut hoc loco, et apud Mart.

Et te patronum causidicumque vocas.

b) Dici igitur debet in specie *l.* 3. *C. de his qu. ut ind.* jam constare de crimine inultæ cædis defuncti, alioquin præsidis cognitio esset, *l.* 1. *C. ubi caus. fis.* non procuratoris Cæsaris. Plura Cuj. *lib.* 19. *obs. c.* 13. Posset et illud tentari, Procuratorem Cæsaris, qui præsidis vicem non agit, habere tantum notionem, non jurisdictionem, quandoquidem judicem dare non potest, *l.* 1. *C. de pedan. jud.* quod inter effectus jurisdictionis connumeratur, *l.* 3. §. *ult. ff. de jurisd. omn. jud.* Sed *d. l.* 1. est accipienda cum res agitur inter privatos, nec fisci aliquod negotium agitur. Ceterum si fiscus intercederet, recte ipse judicem dare posset, quod videtur Cujacius hoc loco admittere. Procuratores Cæsaris ex equitibus legebantur, et sicubi vicem præsidis gererent, in minores provincias mittebantur. Plura Lipsius ad *Tac. lib.* 21. Ann.

c) Hinc est, quod præcedentem titulum, qui fuit de officio præsidis hic sequatur, quod unus interdum idem sit, et præses, et Cæsaris procurator in eadem provincia.

TIT. XX. *De officio Juridici.*

V. tit. fin. l. 1. *C.*

Alexandrinos judice uno fuisse contentos quem Cæsar dedisset, Spartianus *a*) scribit: hic est juridicus de quo agitur hoc titulo: cui postea adjecit etiam Severus ordinem decurionum.

a) Quod hic Cujacius recenset esse relatum a Spartiano, in Severo est. Ceterum, ut Ægypto Augustus Præfectum dedit, ita et Alexandriæ Juridicum, qui recte etiam dici potest Augustalis, ut docet ipse Cujac. in *Parat. C. hoc. tit.*

TIT. XXI. *De Officio ejus cui mandata est jurisdictio.*

Proconsul mandare solet jurisdictionem suam uni ex legatis, vel omnibus, sed et præses cui videtur, idemque prætor in urbe non tantum magistratui, ut prætor peregrinus jurisdictionem suam mandat prætori urbano, *Livii* 24. sed etiam privato *l. ult. hoc tit.* et quidem totam, vel partem aliquam, *l. solet, De jurisdict.* Mandato autem hujusmodi transfertur in mandatarium jurisdictio omnis, quæ jure magistratus competit, non etiam magistratus, non jurisdictio, quæ speciali jure legeque competit *a*).

a) Sed nec potest imperium merum, et gladii potestas in alium transferri, quia ea a lege sunt, *l.* 70. *nemo potest gladii*, *ff. de reg. jur.* quæ conjungenda cum *l.* 6. *sup. de off. procons.* Ea igitur demandari possunt tantum, quæ jure magistratus competunt, id est, quæ magistratus habet ex consuetudine, et more majorum, nec sibi constitutione aliqua, aut lege specialiter sunt attributa, quæve jurisdictionis nomine veniunt, *l.* 1. §. *ult. ff. hoc tit. l.* 3. *more*, *ff. de jurisd. omn. jud.* Igitur legis actiones, tutoris datio, jus, quod habet magistratus, ut apud eum manumissiones, emancipationes, adoptiones, et cetera ejusmodi fieri possunt: quia certis legibus, aut constitutionibus id specialiter magistratibus est permissum. Videndus ipse Cujac. *lib.* 1. *quæst. Papin. ad l.* 1. *hoc t.* Est autem summa differentia inter eum, qui vicem alicujus judicis agit, de quo *tit.* 50. *lib.* 1. *C. et hunc de quo hoc tit.* Prior enim jurisdictionem jure proprio habet, et plerumque datur a Principe ad tempus, in locum præsidis defuncti, et temporis causa moderamen provinciæ obtinet: is vero de quo hic agitur, alienam jurisdictionem, exequitur, mandato ipsius magistratus, nec tam habet jurisdictionem quam exercitionem jurisdictionis, ut ipse Cujac. docet *lib.* 1. *quæst. Pap. ad l.* 1. *ff. de offic. procons.* ex quo loco explicanda hæc verba Cujacii hic adscripta, quæ paulo sunt obscuriora (in mandatarium jurisdictionem omnem transferri, quæ jure magistratus competit, non magistratum ipsum)

id est, exercitionem jurisdictionis, non jurisdictionem ipsam, ut inde constet delegatum a magistratu non habere jus subdelegandi, quod secus obtinet in his, qui delegati sunt a Principe, vel summo Pontifice, ut docent παρατιτλοις, quas in libros Decretalium Gregorii IX. emisit, *tit. de offic. et pot. jud. deleg.*

TIT. XXII. *De officio Adsessorum.*

V. lib. 1. *C. tit. de adsessoribus, et domesticis, et cancellariis judicum.*

Adsessores quoque non sunt magistratus, sed consiliarii, et comites magistratuum urbanorum vel provincialium, vel quibus hi mandaverunt suam jurisdictionem, delati ad ærarium, vel in commentarium principis, inter eos qui salaria ferunt de publico, vel consiliarii judicum a principe datorum, vel procuratorum Reipublicæ *a*): nam et hi judices erant.

a) Procurator reipub. idem est qui administrator rerum civitatis in *l. ult. ff. quod cujusque univers. et curator. reipub. toto tit. inf. de adm. rer. ad civit. pertin.* quo loco ipse Cujac. dicit judicem fuisse rerum ad civitatem pertinentium, atque ipsum curatorem, sive procuratorem reipub. habuisse adsessores docet *l. ult. hoc. tit.* Ceterum ab eo magistratus municipales, et defensores plebis differre docet lex SC. de donat. et *lex* 5. *de exhib. et transmitt. reis, C. eod.*

LIBER II. DIGESTORUM

TITUL. I. *De jurisdictione.*

V. tit. 13. *lib.* 3. *C.*

Decursis breviter generibus magistratuum, et officiis eorum, recte datur titulus generalis de jurisdictione: nam jurisdictio proprie notio est, quæ jure magistratus competit *a*); quæ enim mandata a magistratu, aut a lege specialiter magistratui delegata est, non jure suo competit. Officio quidem magistratus continetur, sed jurisdictione non continetur *b*).

a) Jurisdictio autem et mixtum imperium eadem res prorsus, ut ipse Cujacius docet *lib.* 21. *Obs. c.* 30. et *lib.* 1. *quæst. Pap. ad l.* 1. *sup. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Quare definitio mixti imperii, quæ supra *t.* 15. *lib.* 1. desumpta est ex ipso Cujacio, eadem est prorsus cum ista. Quod itaque dicitur *in l. 4. h. t.* jubere cavere prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, magis imperii esse, quam jurisdictionis. Illud vocabulum (magis) sumitur συγκριτικῶς non θετικῶς, ut idem Cujacius recte defendit *lib.* 2. *Obs. cap. pen.* et fusius in repetita prælectione hujus t.

b) Eo pertinet quæ notata tit. pen. libri superioris, in eum cui jurisdictio mandata est, non tam jurisdictionem ipsam quam exercitionem jurisdictionis transire.

TIT. II. *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.*

Superiore titulo datum est de jurisdictione edictum unum adversus eos, data populari actione *a*), qui id, quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum est, corruperunt *b*). Hoc titulo datur alterum adversus eos, qui in magistratu jus dixerunt injuriose, ut eodem privati jure utuntur, ut si præscriptionem justam postulanti non dederint, nec dabitur etiam eis, sed non habita ratione præscriptionis creditoribus suis, si hoc desideraverint, satisfacere compellentur. Eadem æquitas est in eo, qui hoc idem postulaverit, et impetraverit, ne debitores adversus eum præscriptione uterentur. Jus novum, jus iniquum dicitur hoc titulo, quod non est omnino æquum, sed tamen æquum est hac ratione, quod id esse æquum magistratus existimaverit.

a) Popularis actio quæ dicatur, v. inf. tit. de popular. act. et in Indice actionum.

b) Pœna hujus delicti est quingentorum aureorum, *l.* 7. *tit. super.*

TIT. III. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Proponitur et de Jurisdictione aliud edictum hoc titulo, adversus eum, qui jus dicenti non obtemperat, id est, jubenti rem

auferri, vel abduci, sive sit reus, sive actor: nam etsi actori forum, quod sequi cogitur, sit incompetens, in eo tamen jus dici reo in actorem potest ex mutua petitione *a*). Coercetur vero inobediens pœnali actione, videlicet quanti ea res est *b*), etiamsi nihil intersit, etiamsi non jure rem abduci, vel auferri jubeat magistratus. Placet autem valde, ut jurisdictionem, ita jusdicentem scribi, διὰ τῆς ὑφ' ἓν sive κατὰ συμπλοκήν.

a) Idque eam rationem habet, quod is, qui in agendo alicujus observat arbitrium, eumdem contra se judicem consistere queri probe non possit, *l. pen. C. de sent. et interl.* quod non ita tamen jure Francico admittitur, quo reconventio non habet locum in foro sæculari, nisi ex principali actione pendeat, ut et adnotatum in parat. Decretalium Gregorii IX. t. de mutuis petitionibus.

b) Inde differentia apparet inter hæc duo (quanti ea res est) et (quanti interest) cum reus condemnatur quanti actoris interest, oportet ipsum actorem docere quid dispendii senserit, ut id sibi resarciatur: ideoque ex parte rei tantum pœnalis est ejusmodi actio, non ex parte agentis, qui non plus quam revera ejus interfuerit, consequitur. At cum agitur quanti ea res est, condemnatur reus in id, quo actor damnum pati potuit, licet nullum senserit, atque ideo ex utraque parte pœnalis est. Res non est satis perspicua, nisi ex hypothesi palam fiat. Titius ex provincia Mævium in jus coram judice Parisiensi vocavit, cum nullum jus vocandi haberet. Mævius qui consilium ceperat Lutetiam veniendi ad res quasdam suas explicandas, et expediendas, vadimonio occurrit, et absolutus est: si condemnetur Titius quanti Mævi interest, Mævius nullos itineris sumptus consequitur, quia nihil ejus interest, quod ob alia negotia sua consilium profectionis susceperit, et semota calumniosæ, aut temerariæ actionis ratione iter erat ingressurus, et Lutetiam profecturus. Si vero quanti ea res est, Titium judex condemnaverit: omnia dispendia profectionis solvere Mævio compelletur, quia tanti ea res est, et tantumdem ejus interesse potuit, si negotiorum suorum expediendorum gratia Lutetiam venire necesse non habuisset, et ob hanc tantum venisset.

Quantum autem ad causam stipulationum, et quorumlibet contractuum, magis est ut idem sit effectus eorum verborum quanti ea res est, et illorum, quanti interest, quod docet *lex fin. ff. de præt. stipul.*

TIT. IV. *De in jus vocando.*

V. iii. 2. lib. 1. C.

Habuimus de magistratibus, et de jurisdictione satis. Nunc sequitur, quo ordine agatur apud magistratum. Initium fere agendi est vocatio in jus, id est, si vocetur adversarius ad eum, qui jurisdictioni præ est, juris experiundi gratia *a*), id est, ut de jure suo quisque decernat postulata actione, postulata exceptione, et quodammodo intentata etiam utraque, quo genere conceptio omnis futuri judicii constituitur. Addi vero debuit huic titulo, quod male nescio quis error transduxit in titulum sequentem, *Et si quis eum vocaverit quem ex edicto non debuerit b*), namque hac de re edictum proponitur hoc titulo, non sequenti.

a) In jus vocare igitur, est ad magistratum vocare juris sui experiundi causa. Cujac. *lib. 10. Obs. cap. 10.* quod apud Græcos dicitur κλητεύειν, unde apud Harpoc. in Lexico, apparitores, qui pro actore ad judicem reo diem dicunt, vocantur κλητῆρες, et πρόσκλησις ἡ εἰς δικαστήριον κλῆσις; et προσκαλέσασθαι, τὸ παραγγέλλειν εἰς δίκην.

b) Ejusmodi est parens utriusque sexus, et ascendentes omnes, patronus, patrona, parentesque eorum, quorum aliquis si vocatus sit in jus a filio, nepote, aut pronepote, libertove, venia a prætore non impetrata; ipse filius, nepos, pronepos, aut libertus, coercetur pœna quinquaginta aureorum, instituta a parente, patronove, prætoria actione pœnali, §. 12. *pœnales, de act. apud. Justin.* §. *fin. de pœna tem. lit. ib. et l. 4. et 8. conjuncta l. pen.* (nam tres illæ leges sunt Ulpiani ex *lib. 5. ad edictum*) *ff. h. t.*

TIT. V. *Si quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit quem ex edicto non debuerit.*

In jus vocati sequi protinus vocantem debent, aut satisdare judicio sisti: alioquin multantur pro jurisdictione judicis *a*).

a) Id est, pro potestate judicis, et modo jurisdictionis: nam pro tribunalis dignitate major, aut

minor mulcta dici potest, *l. ult. C. de modo mulctarum*, quod etiam juris Francici ratio admittit, quo distinctio fit majoris, minoris, aut minimæ jurisdictionis. Mulctam autem dicimus non pœnam: mulcta enim arbitraria est, et incerta; pœnæ certa definitio. Mulcta est a judice, vel magistratu: pœna a lege; unde etiam a pœna provocatio non est, a Mulcta appellari potest. Mulcta ut plurimum pecuniaria est, pœna non modo pecuniæ damnum infert, sed etiam plerumque capitis, aut existimationis jacturam continet. Pœnæ nomen generale est, et mulctam etiam continet, mulctæ non item, *l. 131. l. aliud*, §. 1. *l. 44. si qua pœna, ff. de verb. sign.* Denique mulcta, uisi hanc judex, aut magistratus dixerit nominatim, exigi non potest: legis vero potestas circa pœnam inferendam, adversus eum, qui deliquisse pronuntiatus est, etiamsi de ea nihil dixerit judex, exercetur: quandoquidem pœnæ persecutio, non judicis voluntati tribuitur, sed legis auctoritati reservatur, *l. 1. §. quorum, ff. ad SC. Turpil.*

TIT. VI. *In jus vocati ut eant, aut satis, vel cautum dent.* (*)

In jus vocati sequi protinus vocantem debent *a*), aut satisdare, vel cavere judicio sisti. Satisdare est fidejussorem dare non qualemcumque, sed idoneum et locupletem, nisi is, qui vocatur sit ex necessariis personis *b*), quæ oblato qualicumque fidejussore, si nihilominus ducantur in jus eadem eis promittitur actio pœnalis *c*), quæ promissa est titulo *De in jus vocando*, vocatis sine permissu prætoris.

a) Idque ex l. 12. Tab. obtinebat, ut qui renueret sequi vocantem, is invitus testatione facta posset obtorto collo in jus duci: cujus legis nota hæc verba, Si in jus vocat. nec it, antistator: igitur in capito, si calvitur pedemve struit: manum endojacito, qua de re plura Cujac. *lib. 7. Obs. et cap.* 16. et *lib.* 10. *cap.* 10. et Marcilius in collecta, *l.* 12. Tab. aliique enarratores ejusdem legis.

b) Non quibuslibet, sed iis tantum quas sine venia vocari in jus non posse constitit, sup. tit 4. alioqui frater, soror, agnati, cognati inter necessarias personas connumerantur, nec id tamen privilegii habent, ut qualiscumque fidejussor ab his oblatus, pro idoneo habeatur.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

TIT. VII. *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.*

Hoc titulo coercetur is, qui vim fecit, ne qui vocatus erat in jus, sequeretur, duceretur ve, data actione petitori; non *a*) in id, quod interest, sed quanti ea res est. Pœnali igitur, ut ex edicto, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

a) Quid hæc duo differant dictum sup. tit. 3.

TIT. VIII. *Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suæ promissioni committantur.*

Quia dixit tit. VI. *ut satis, vel cautum dent*, consequenter (*) necesse fuit explicare, qui satisdent judicio sisti, fidejussore dato locuplete, vel qualicumque; et qui caveant vel nuda repromissione, vel jurata, quod hic titulus absolvit. Repromittunt *a*) rerum immobilium possessores, vel Respublica, *ut leg.* 6. *ut leg. nom. cav.* Jurato promittunt clarissimi viri *b*). Qualemcumque fidejussorem dant necessariæ personæ edicto comprehensæ, quod non satis habuit proponere *tit.* 6. sed exponit etiam isto plenius. Ceteri dant locupletem fidejussorem *c*), et quia hæc distinctio personarum observatur etiam in aliis cautionibus *l. 1. de ripa mun.* ideo hic titulus omnium stipulationum prætoriarum communis est, et in eo etiam agitur de stipulatione judicatum solvi, et rem pupilli salvam fore, et aliis plerisque.

a) Hoc ideo, quia non sunt suspecti de fuga; his autem, qui mobilia tantum habent, vix fides habetur, quia rerum earum vilis possessio, quæ statim, vel puncto temporis possunt amoveri; unde Græcis id Patrimonium, quod rebus tantum mobilibus constat, dicitur ἀφανὴς οὐσία ut refert Harpocration in Lexico; et inde petenda etiam ratio cur Imp. Trajanus vetuerit aliquem admitti ad ho-

(*) *Vide Merill. variant. adject. ex Cujac. c. 4. et cap. 3.*

noris petitionem, qui non haberet tertiam bonorum partem in rebus soli, ut refert Plin. Secundus *epist.* 19. *lib.* 6.

b) Et id quidem eorum fidei, et existimationi tribuitur, quandoquidem eorum dignitas omnem fugæ fraudisque suspicionem removet.

c) Locupletem cum dicimus non tantum facultatibus idoneum, sed etiam conveniendi facilitate intelligimus, *l.* 2. *h. t. l.* 112. §. *fin. ff. de verb. obl.* Ceterum hæc satisdationis aut repromissionis dandæ necessitas jure nostro neglecta est, quia quicumque convenitur, idoneus habetur: At qui agunt, interdum satisdant judicatum solvi, ut notavi *inf. in tit.* 7. *lib.* 40.

TIT. IX. *Si ex noxali causa agatur quemadmodum caveatur.*

Est etiam hic titulus de cautione judicio sisti, quæ domino servum defendente noxali judicio ita interponitur, ut servum promittat dominus judicio in eadem causa sisti *a*).

a) Id est, ut in eodem statu sit servus, quo erat tempore dictati judicii, ita ut non fiat deterior conditio actoris, alienatione, aut manumissione servi.

TIT. X. *De eo per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.*

Hoc titulo, qui dolo malo fecit quo minus is, qui caverat judicio sisti in diem locumque certum, eo die locove sisteret, in eum datur actio in id, quod interest *a*), quæ pro pœnali habetur, ut exponam 25. *t.* 6.

a) Tit. 7. sup. est de eo, qui vocatum in jus impediit, quo minus sequeretur: hic de eo, qui fecit, quo minus qui caverat judicio sisti ad diem sua sponte veniret, Cuj. *lib.* 10. *Obs. c.* 10. Actio autem ex d. t. 7. est in id quanti ea res est ex utraque parte pœnalis: ex isto, in id quod interest pœnalis tantum ex parte rei.

TIT. XI. *Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit.*

Hoc vero titulo demonstratur committi pœnam stipulatione comprehensam adversus promissorem, qui deseruit promissionem judicio sistendi causa factam, si modo non excedat duplum: hic enim est pœnæ modus legitimus in casibus certis. In incertis vero modus pœnæ datur prætoris arbitrio *a*). At deserentem excusant certæ causæ, quæ hoc titulo explicantur *b*).

a) Ea de re est nova Justiniani constitutio, *l. un. C. de sent.* quæ pro, eo, quod int. prof. ad quam plura ipse Cujac. in *Parat. Cod.* et *lib.* 9. *Observ. cap.* 31. *et lib.* 16. *cap.* 34.

b) Seneca *lib.* 4. *de benef.* Vadimonium promittimus, tamen deserimus: non in omnes datur actio, deserentem vis major excusat.

TIT. XII. *De feriis, et dilationibus, et diversis temporibus.*

V. tit. 11. *et* 12. *C. lib.* 3.

Deserentem promissionem judicio sistendi causa factam, et non venientem in jus excusant nonnunquam feriæ, quieti dies a judiciis civilibus, veluti feriæ messium, aut vindemiarum. Excusant et dilationes petitæ per defensores, de quarum diversis temporibus titulus quod pollicetur non præstat magis, quam quod libri primi titulus septimus, *de aliis modis solvendæ potestatis*, et libri xxii. quartus, *de amissione instrumentorum*, et lib. xxvi. sextus, *ubi petantur tutores*, et lib. xxviii. sextus *de eo, qui coegit testari*, et lib. xxxiii. duodecimus, *de veteranis*, et xxxix. secundus, *de suggrundis*.

TIT. XIII. *De edendo.*

V. tit. 1. *lib.* 2. *C.*

Nihil agis vocando adversarium in jus, et stipulando judicio sisti, nisi edas etiam ei actionem *a*), et instrumenta litis, qua de re agitur hoc titulo, simul ac de edendis rationibus ab argentario his ad quos eæ pertinent, quod juris observatio decima *b*) satis diligenter enarravit. Excusabitur ergo jure etiam desertor promissio-

nis judicio sisti, si non actionem ei litisque instrumenta is, qui acturus est, ediderit, id est, si non ea patefecerit, ei data etiam facultate describendi.

a) Edere actionem nihil aliud est, quam exprimere titulum, et nomen actionis, speciemque judicii, et genus futuræ litis demonstrare. Cuj. in *Par. C. h. t.* Sunt autem attente separandi hi tituli quatuor: hic de edendo, tit. ad exhibendum t. de tabulis exhibendis, et tit. testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, describantur, qui videntur quodammodo idem significare. Hic titulus, ipso Cujacio definiente hoc loco, est de editione actionis, et instrumentorum, quam actor tenetur facere, dum vocat adversarium in jus, ut is unde petitur, veniat instructus ad judicium, et sciat, qua actione petitor experiatur, quibus item instrumentis sit usurus, et inde apud se deliberet, num fateri intentionem agentis, num contendere malit. Titulus ad exhibendum est generalis de re qualibet mobili, quam actor jure dominii vindicaturus, vel usumfructum, aut pignus in ea persecuturus, petit sibi exhiberi. Et ejusmodi actio est præparatoria reî vindicationis, et ob id juris veteres glossæ Harmenopulus, et alii Græci JC. eam vocant παραστατικὴν τοῦ πράγματος, ἢ περὶ, ἐκνικήσεως. Veteres Græci eandem vocabant δίκην εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν quam dari Harpocration in Lexico ait, ὑπὲρ τοῦ τὰ ἀμφισβητήσιμα εἶναι ἐν τῷ φανερῷ. Est et eadem actio etiam de instrumentis exhibendis, non ad hoc ut eorum describendorum potestatem actor reo faciat; sed ut actor instrumenta sua propria, quæ alius tenet, petat sibi exhiberi, et restitui, et *l. 4. et 6. C. ad exhib.* atque ita in *l. 3. ff. quem ad testam. aper.* hæredem tabularum testamenti habere vindicationem dicitur, perinde ac rerum aliarum hæreditariarum, et ob id ad exhibendum agere posse. Interdictum, sive titulus de tabulis exhibendis, est de testamentis, codicillis, libellis, sive epistolis, quæ ad causam ultimæ voluntatis pertinent, ut is, qui ea possidet, et supprimit, teneatur exhibere his, qui quid sibi adscriptum habent testamento, aut ea charta, quæ ad causam testamenti pertinet: cujus interdicti pœna est, id quod interest ejus, qui agit, ut legatarius, vel fideicommissarius legati, aut fideicommissi, hæres hæreditatis sibi delatæ æstimationem consequatur. Ad ultimum t. testam. quemadm. aper. est eadem de re, de qua t. de tab. exhib. sed actio ex eo edicto datur tantum contra hæredem, qui fatetur habere se tabulas testamenti: ut eas extra ordinem edere cogatur legatariis, et his quorum interest, ut eas describere possint, alioquin si neget, habere se tabulas, contra ipsum poterit competere interdictum de tabulis exhibendis.

b) Intelligit *lib. 10. Obs. cap. 14.* nam ita Cujacius allegare solet libros observationum suarum, ut observatio prima, secunda, tertia, etc. cedat pro *lib. 1. 2. 3.* et ita de reliquis.

TIT. XIV. *De pactis.*

V. tit. 3. l. 2. C.

Excusatur etiam desertor promissionis judicio sisti, si interim de re transegerit, *l. 11. sup. Si quis caut.* Transactio pactum est, quod fit inter duos pluresve negotii, aut litis decidendæ causa: vel pactum quo remittitur lis præsens, aut futura. Ex quo intelligitur, quam recte tractatui de cautionibus judicio sisti sint adjuncti tituli de pactis, et transactionibus. Transactio (*) est species, pactum genus: cujus definitio, ut sit duorum pluriumve in idem placitum consensus *a*), id est, nihil nisi consensus, ut in definitione legati, donatio testamento relicta, id est, non nisi testamento. Vel conventio, quæ placiti fine stetit, id est, quæ neque traditione, neque stipulatione sumpsit effectum. Vel conventio, quæ vacat nomine, et causa *b*): Vel conventio, quæ in nudo pacti nomine stetit, nec adsumpsit aliud proprium. Ex pacto autem datur exceptio, vel replicatio, formatur actio contractus *c*), sed non datur, vel tollitur actio nisi lege confirmatum sit *d*).

a) Hinc una apparet differentia inter contractum et pactum: nam contractus definitioni hæc adjiciuntur verba (ex quo nascitur obligatio civilis) cum desint in definitione pacti, nec pactum aliam indueat obligationem, quam naturalem, quæ nullam producit actionem, cum contractus pariat civilem.

b) Ex his etiam verbis alia inter pactum, et contractum nascitur differentia: nam contractus nomen habent, vel causam, vel utrumque. Nomen habent hi, qui solo consensu contrahuntur, veluti societas, venditio, locatio, mandatum: licet enim

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 7*

hi contractus nuda conventione perficiantur, tamen nudæ conventionis, et pactionis terminos egrediuntur, et transeunt in nomen certum a jure gentium comprobatum, ideo speciale nomen contractus ejusmodi conventiones sortiuntur. Ejusmodi etiam est stipulatio, et quælibet alia verborum obligatio, cui præter conventionis vocabulum generale, lex aut civilis constitutio nominis alicujus titulum dedit. Causam habent contractus innominati, qui licet nominis certa aliqua nota, a conventionis nomine generali non secernantur; tamen quia causam continent, et ab alterutra parte conventio cœpit habere effectum, et implementum, conventionis nudæ terminos egrediuntur, quæ nullam parit actionem, et transeunt in vim, et potestatem contractus, ex quo actio ei datur, qui placitis satisfecit, adversus eum, qui ex sua parte conventionis legem implere detrectat. Horum contractuum quatuor sunt species in *l.* 5. *naturalis*, *inf. de præscr. verbis*, do ut des do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Contractus illi nomen, et causam habent, qui præterquam quod certo vocabulo designantur, quo a ceteris separantur, causam etiam habent, id est, non nisi rei interventu contrahuntur. Ejusmodi est mutuum, commodatum, depositum pignori acceptum.

c) Hoc ita si in continenti ipsi contractui bonæ fidei sit adjectum: alioquin si ex intervallo, reo tantum proficiet non actori, *l.* 7. §. *quin imo*, *h. t.* *l. pacta ff. de contr. emp.* In contractibus stricti juris, ne quidem ex continenti adjecta pacta prosunt actori ex mente Cujacii, reclamantibus plerisque; sed non est hujus loci de ea reducere altiores lineas. Plura Cuj. in *comment. ad hunc t.* ad *d.* §. *quin imo*, et *lib.* 10. *Obs. cap.* 14. et in recitatione solemni ad *l. lecta, ff. de reb. cred. lib.* 3. *qu. Pauli*, unde sumpta est.

d) Quo casu pactum in speciem contractus transit. Ejusmodi est jure prætorio constitum de quo *inf. t.* 5. *lib.* 13. et conventio pignoris nomine facta, nulla traditione intercedente. Ejusdem generis ex constitutionibus est pollicitatio dotis, et pactum donationis causa factum, qua de re *Cuj. ad l.* 6. *ff. h. t.* et nos etiam plura in commentariis ad rescripta Imp. Alexandri Severi ad *legem* 10. *C. de pactis*, ubi variæ proponuntur species, et casus, quibus actio datur ex pacto, vel pactum ex continenti adjectum proficit ad agendum, aut non.

TIT. XV. *De Transactionibus.*

V. tit. 4. *lib.* 2. *C.*

Cohærentiam tituli, et transactionis definitionem jam exposui superiori titulo ut sit pactio, qua inter duos pluresve res dubia, et incerta nec dum finita componitur: sive, remissio litis præsentis, aut imminentis *a*).

a) Licet concludere, transactionem esse speciem contractus innominati, do ut facias, quia datione, vel facto sumit effectum: datione, si pecunia jam data sit, et agatur, ut discedatur a lite: facto, si jam liti renuntiatum sit, et petatur pecunia eo nomine promissa: alioquin si ex neutra parte aliquid intercesserit, perinde ac si nudum pactum fuerit, non agetur; sed ex integro lis poterit repeti. Competit igitur ei, qui ex parte sua conventionem implevit, actio præscriptis verbis, perinde ac ex contractu innominato, *l.* 6. *C. h. t.* Non obest, quod transactio videatur nomen habere, quia nullum proprium, et speciale habet, quod soli sibi competat (ut de contractu permutationis definietur infra titulo de rerum permutat.) nam quilibet contractus, aut negotium transactionis nomine potest venire, *l. transacta.* 229. *cum seq. ff. de verb. sign.*

LIBER III. DIGESTORUM

TIT. I. *De postulando.*

Post vocationem in jus, et præstitam cautionem judicio sisti, cum ad Prætoris, vel Præsidis tribunal ventum est, postulat pro se quisque quod desiderat a magistratu, ideoque explicito tractatu de in jus vocando, deque cautione judicio sisti, recte datur titulus de postulando. Postulare igitur est pro tribunali petere per se, vel per advocatum, tutorem, curatorem, procuratorem, defensorem, non alibi, ut *l.* 4. §. *hoc. autem, de dam. inf.* Allegare in *l.* 1. §. *his igitur*, *h. t.* Et qui non possint pro se, vel pro alio postulare, explicatur hoc tit.

Hic prior titulus continet leges 11.

TIT. II. *De his, qui notantur infamia.*

Dictum est superiore titulo, infames pro omnibus postulare non posse; ideo sequitur in hoc titulo infamium enumeratio, qui edicto Prætoris notantur. Sed infamis, ge-

neraliter si accipias, is est quem lex, vel decretum Principis, vel edictum Prætoris ex causa aliqua turpi notavit, ut ignominiosum: quam pœnam Varro ita describit eleganter. Tertia pœnarum infamia, stans nexa in vulgi pectore, fluctuanti, intonsa coma, sordido vestitu, ore severo.

TIT. III. *De procuratoribus, et defensoribus.*

V. tit. 13. *lib.* 2. *C.*

Ex his, qui pro aliis postulant, quique damnati famoso judicio non laborant infamia, procuratores, et defensores sunt, ideoque non male hic titulus superioribus adnectitur. Procurator *a*) postulat pro actore ejus mandato, et rem in judicium deducit. Defensor pro reo, *l. Si mater*, §. *hoc jure*, *de exc. rei jud.* sed procurator est actoris, et rei cum mandato, *l.* 2. §. *sin autem abfuerit*, *C. de jur. prop. cal.* Et ille satisdat de rato, nisi constet de mandato, hic judicatum solvit, etiamsi constet de mandato, et de rato quoque nonnumquam *b*).

a) Est et procurator, qui datus dicitur in rem suam, ad quem licet alieno nomine agat, commodum omne actionis, et persecutionis pertinet: Ejusmodi est emptor hæreditatis, *l.* 54. *hoc tit.* is enim hæreditarias actiones exercet nomine hæredis, sui tamen lucri gratia. Ejusmodi est etiam is, cui cessa, vendita, donata, aut legata est actio, nomenque aliquod.

b) Ut enim aliquis suscipit actionem in rem alieno nomine; interest enim agentis, si victor extiterit, amplius a priori possessore, a quo possessionem abduxit, convenire non posse, *l.* 40. *Pomponius*, §. *sed et si*, *ff. hoc tit.* Proponuntur tres alii casus, quibus procurator rei satisdat de rato, *in l.* 35. §. *fi. cum l. seq. ff. eod.* quos enarrat Cujacius (nam explicatione indigent) *lib.* 22. *Obser. cap.* 1. *et lib.* 8. *ad edictum Pauli*, *ad l.* 56. *hoc. tit.*

TIT. IV. *Quod cujuscumque universitatis nomine, vel contra eam agatur.*

Procuratori, et defensori similis est actor municipii, vel collegii, vel cujuscunque universitatis, et syndicus appellatur *a*): Nam et hic rem in judicium deducit, et postulat pro universitate, qui tamen, an universitatis nomine constitui posset, perinde ac singulorum, ne dubitaretur, Prætor edixit, et Proconsul, vel præses exemplo Prætoris. Quod cujuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur, daturum se judicium actori, et in actorem universitatis.

a) Videndæ παραινέσεις, quas edidi in libros Decretalium ad tit. de syndico.

TIT. V. *De negotiis gestis.*

V. tit. 19. *lib.* 2. *C.*

Hic titulus est de voluntariis procuratoribus, qui se litibus, aut negotiis alienis offerunt; hi, de quibus actum est supra, mandato dominorum constituuntur, quo ex contractu nascitur mutua actio mandati, ut ultro accedente aliquo ad negotia aliena: ex hoc quasi contractu est mutua actio negotiorum: una directa, altera contraria *a*). De personis deque reipsa titulus magis est quam de actione, ut titulus *de procuratoribus*; sed tractatur magis de actione; qua de causa, ut arbitror, non extat alius titulus specialis de actione negotiorum gestorum, cum tamen extet proprius de actione mandati, quia scilicet tituli *de procuratoribus* tractatus magis etiam est de personis, deque mandato, quam de mandati actione.

a) Directa datur ei cujus negotia gesta sunt, ut administrationis rationes exigat; contraria ei, qui gessit, si quid impenderit, ut id repetat: utraque directa etiam alia ratione, quod detur contra eum, aut ei qui volens et sponte ad negotia accessit: ad differentiam actionis utilis directæ, et contrariæ negotiorum gestorum, quæ contra curatorem, aut curatori datur, qui plerumque invitus ex necessitate muneris publici, adolescentis negotia administrat, de qua ipse *Cujac. inf. l.* 3. et 4. *lib.* 22. Actiones autem hæ (si ad singulas divisiones revocentur, quæ in Indice actionum recensebuntur)

sunt in personam civiles (nec pugnat, quod Prætor eo nomine judicium se daturum promittit, *l.* 3. *in pr. ff. h. t.* nam tam dat civiles, quam suas accomodat): Sunt etiam rei persecutoriæ, in simplum, bonæ fidei, pro reorum conditione, vel in solidum dantur, vel minus solido persequuntur, perpetuæ sunt, dantur hæredibus et contra hæredes, sunt privatæ, directæ, non famosæ, simplices.

TIT. VI. *De calumniatoribus.*

Plerique ubi in jus vocarunt aliquem, ubi stipulati sunt in jure sisti, ubi stipulati sunt in jure per se, vel per alios, quod desiderabant, mox iniqui, et malitiosi calumniatores apparent, vel dum nullam actionem habere deprehenduntur, vel dum desistunt ab incepto, vel dum arguuntur accepisse pecuniam, aut depecti esse, ut per calumniam raperent aliquem in jus, hominis scilicet tantum vexandi causa, quod postremum hoc titulo vindicatur, ac præterea qui, ut fit, calumniam intentat, et comminatur forte meticuloso homini, ut is se ab ea calumnia cogatur pecunia redimere. Calumniator igitur in hoc titulo est, qui sciens prudensque per fraudem, litem aut controversiam facit alteri, ut vexet eum, vel ut ei aliquid extorqueat, et de calumniatoribus, id est, de his, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent accepisse dicentur, *l. pen.*

a) Constituendum, hanc actionem esse prætoriam, etiamsi nulla juris constitutione id sit definitum palam. Ex eo illud constat, quod in factum sit, et intra annum competat quatenus pœnam continet: cum civiles in personam actiones (utcumque pœnales sint) in perpetuum dentur: est etiam in quadruplum modo mixta, modo tota pœnalis. Mixta est, cum datur ei, qui ipse pecuniam dedit, ne pateretur molestiam, aut negotium: si enim agat intra annum in quadruplum, quadruplo simplum continebitur, id est, id quod datum est. Si vero data fuerit pecunia ab uno, ut negotium pateretur alter, vel pecuniam aliquis dedit, ne calumniam pateretur alter, contra eum, qui accepit ut faceret negotium, vel non faceret, ei contra quem, vel cujus nomine pecunia data est, actio in quadruplum competit tota pœnalis, cum ejus respectu non possit videri simplum inesse, qui nihil dedit, et extra causam quadrupli, is qui misericordia ductus alieno nomine quid dedit, habeat dati repetitionem. Hæc ita constare possunt ex *l.* 3. §. *ult. l.* 5. §. *ult. et l.* 7. *in princ. hoc tit.* ex quibus locis desumpsisse Cujacius censetur, quæ nullo legis adscripto capite de hac actione profert *lib.* 8. *Obs. cap.* 24.

LIBER IV. DIGESTORUM

TIT. I. *De in integrum restitutionibus.*

In interpretatione edicti, quo pro omnibus postulare prohibentur qui infamia notati, nec in integrum restituti sunt, pollicitus est supra l. 1. de postul. explicaturum se species et causas, ex quibus Prætor solet in integrum restitutionem dare, quod præstat hoc titulo, enumeratis omnibus speciebus, quas deinde singulas propriis titulis exequitur. Est autem in integrum restitutio, redintegrandæ rei, vel causæ actio.

TIT. II. *Quod metus causa gestum erit.*

V. lib. 2. *C. tit.* 20.

Prima igitur species in integrum restitutionis hæc est, si quid metus causa gestum sit, et concipitur titulus a primis verbis edicti *a*), ut plerique alii infra, ut supra titulus, *Quod cujuscumque universitatis:* quo genere etiam actionis formula concipitur, ut cum per, Si edictum inchoatur, et actio similiter: et omnino eadem plerumque edicti, et actionis verba, *l. ædiles*, §. *vendendi, de ædil. ed.* ut difficilis non videatur olim fuisse conceptio formularum, cum in albo proposita erant edicta. Porro metus est demissio animi propter expectationem futuri mali, velut Labeo definit, timor majoris malitatis *b*), pro quo Græci habent, μεγάλης κακοθελείας.

a) Actio ex hoc edicto prætoria est et arbitraria: nec enim sui natura pœnalis est, sed ita demum si reus jubenti judici rem metu extortam re-

stitui non paruerit: temporalis est intra annum, et in quadruplum datur, in quo simplum, id est, quod extortum est continetur, et ob id partim vel persecutionem continet: post annum in simplum datur, quo casu perpetua est, et hæredibus datur, quia ex eo delicti genere oritur, quo patrimonium ejus, cui illatus est metus, imminuitur: non tamen datur contra hæredes, nisi quatenus ad eos pervenit: ut actio ex edicto de calumniatoribus, cum impia lucra hæredibus extorqueri debeant: nec eo etiam casu anno circumscribitur: sed in perpetuum durat. Vi ipsa in personam est, scriptura tamen in rem, quia non tantum datur contra eum, qui metum intulit, sed etiam contra eum qui rem metu extortam possidet, nec restituit, *l.* 14. §. *in hac*, *hoc tit.* Potest dici hanc actionem esse famosam aliqua ratione, aut certe famosæ proximam, quia (quemadmodum actio de dolo) non datur ubi alia suppetit. Supervacuum est admonere privatam esse hanc actionem, non popularem.

b) Cicero Tuscul. 4. metum definit, impendentis mali opinionem, quod intolerabile esse videtur: sive futuræ egritudinis sollicitam expectationem. Alii aliter: omnium commode Aristoteles libr. 2. Rethor. ad Theodecten cap. 5. φόβος ἐστὶ λύπη τὶς ἢ ταραχὴ ἐκ φαντασίας μέλλοντος κακοῦ ἢ φθαρτικοῦ ἢ λυπηροῦ.

TIT. III. *De dolo malo.*

V. tit. 21. *lib.* 2. *C.*

Secunda species dandæ in integrum restitutionis hæc est. Si cui quis dolo malo suo obfuerit, cujus ordo expeditur per actionem de dolo, deficiente alia: est enim *a*) actio de dolo in privatis judiciis, quæ ex maleficiis originem ducunt, idem quod in criminibus stellionatus persecutio. Et dolus malus, ratio vafra decipiens alium, alio nomine vacans.

a) Actio ex hoc edicto in personam est prætoria, pœnalis, arbitraria, quanti ea res est, famosa, temporaria, intra annum utilem jure isto, intra biennium continuum jure novo, ex *l. fin. C. h. t.* In id tamen quo locupletior evasit is, qui dolum admisit, est perpetua: datur autem contra hæredes in id quod ad eos pervenit. Id quod privatim alicujus interest, persequitur.

TIT. IV. *De minoribus* XXV. *annis.*

V. lib. 2. *C. tit.* 22. *et seqq.* 9.

Tertia species restitutionis in integrum, quæ expeditur cognitione prætoria, datur lapsis ætatis infirmitate minoribus XXV. annis, ex omni causa. Hæc enim edicti pars generalis est, *l. necessariis, de acqu. hæred.* et ex ea executio fit celerior, quam ex ceteris, *l.* 2. *de re jud. a*).

a) Antea ex *l. Lætoria* ipsis succurrebatur, non tamen ex omni causa, sed ita si stipulanti aliquid spopondissent, ut docet Lipsius ad Tacitum lib. 11. Annal. aut etiam si dolo ejus, qui secum contraherent capti essent, ut ipse Cujac. docet in *com. ad tit. sup. in pr.* et alii. Ex hoc edicto indistincte minores restituuntur, si quid generaliter gesserint, vel omiserint, unde vel lucrum sperare, vel damnum vitare potuerint. Ejus autem rei nomine, quam minoris ætatis tempore gesserunt post impletos 25. annos intra annum utilem restitutio peti debuit: hic vero annus utilis in quadriennium continuum mutatus est, quo omnis in integrum restitutio expirat, *l. ult. C. de temp. in int. rest.* sed et ex constitutionibus Christianissimorum Franciæ Principum facultas petendæ in integrum restitutionis ad decennium integrum porrigitur, non minoribus modo, a die quo minorem ætatem excesserunt, sed majoribus etiam, a die contractus, in quo ultra dimidium justi pretii res ipsa circumscriptionem habet, aut metus dolusve intercessit, vel quid eorum, quæ causam in integrum restitutioni parare solent.

TIT. V. *De capite minutis.*

Quarta datur his, qui propter minimam capitis diminutionem debitoris actiones suas amiserunt, rescissa capitis diminutione, ut fit ex edicto de bonorum possessione contra tabulas, eorum etiam gratia qui capite minuti sunt *a*). Capite minuitur, qui in suo statu non manet, ut qui e libero fit servus, vel ex cive peregrinus, vel ex patrefamil. filiusfamilias: et interdum ex contrario, qui ex filiofam. fit paterfamilias *b*).

a) Ex hoc enim edicto filii emancipati præteriti aliqua ratione quasi rumpere testamentum pater-

num censentur, perinde ac si in potestate parentis mortis ejus tempore fuissent: quod idem obtinet in edicto unde liberi, quo intestato patre mortuo, beneficio Prætoris emancipati cum suis æquo jure succedunt, si tempore quo moritur pater, in aliena familia non sint, §. *emancipatos*, *de exhær. lib.* apud Just. §. 9. *emancipati*, *de hæred. quæ ab intest. def.* apud eundem.

b) Sed et is quoque, qui cum esset in potestate patris naturalis, ab eo datus est in adoptionem, capite minui dicitur, quia familiam mutat, licet non desinat esse filiusf. et ita liberi, qui patrem suum arrogatum sequuntur, capite minuuntur, licet in potestate sint avi arrogatoris, quemadmodum antea erant in potestate patris naturalis, *l.* 3. *in princ. hoc tit.*

TIT. VI. *Ex quibus causis majores XXV. annis in integrum restituuntur.*

V. lib. 2. *C. tit.* 51. *et seqq.*

Quinta species et causa restitutionis in integrum est, absentia quælibet necessaria vel probabilis, ne scilicet ea absenti, vel per absentem præsenti noceat; nam ex hac causa non tantum absentibus, sed etiam in absentes datur restitutio in integrum, qui non defendebantur, vel adversus eos, qui in vinculis, servitute, hostiumve potestate fuerunt, vel secum agendi potestatem non fecerunt, vel qui inviti in jus vocari non potuerunt, vel quos magistratus audire noluerunt *a*).

a) Ex ejusmodi causis, et aliis similibus, quæ h. t. proponuntur, etiam majoribus 25. an. succurritur, ut ipsa tituli docet inscriptio.

TIT. VII. *De alienatione judicii mutandi causa facta.*

V. tit. 55. *lib.* 2. *C.*

Sexta causa restitutionis dandæ hæc est, si quis re alienata, vel possessione, dolo malo molestum adversarium pro se subjecerit: nam et si perinde teneatur vindicatione, aut in rem scripta, aut mista actione ac si possideret, quia dolus pro possessione est, si tamen hac via nolit actor experiri de jure suo, ex hoc edicto in integrum restituitur, ut tantum consequatur, quantum ejus interest alium adversarium non habuisse, nimirum data actione hujusmodi: quod fecisti ne tecum illa actione ageretur, *l.* 24. §. *ult. Com. divid.* nec si fuerit duplex actio, veluti communi dividundo, aut familiæ erciscundæ, integrum erit ei, qui alienavit, ea actione amplius experiri: ipso enim jure repellitur, id est, ex lege Licinia. Is quoque in quem ille rem transtulerit, si agat, repelletur exceptione, Quod alienata res sit judicii mutandi causa, *l. ult. h. t. a*) Et recte interpretantur judicii futuri: nam præsens alienatione non mutatur *b*).

a) Hic titulus coercet dolum ejus, qui ne conveniatur actione in rem, possessionem in alium transfert, et adversarium fori præscriptionem allegaturum actori subjicit: verum alia juris constitutione coercetur fraus actoris, qui actionem suam in potentiorem transtulit, ut adversario suo negotium facesseret, quo casu jus debiti amittit, et potentior, qui litem exequendam suscepit, ex arbitrio præsidis provinciæ punitur, *l.* 1. *et* 2. *C. ne liceat, potent.* ubi Cujac. ipse in Parat.

b) Quia scilicet lite mota res litigiosa esse incipit, cujus alienatio prohibetur, nec restitutione opus est ex hoc edicto. V. quæ infr. notata sunt *tit. de litigiosis.*

TIT. VIII. *De receptis, qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant.*

V. tit. 58. *lib.* 2. *C.*

A Magistratibus transit in judices, ac primum de Judicibus compromissariis sermonem instituit. Receptum est compromissum pecuniæ certæ. *De receptis* igitur, id est, de compromissariis. Verum quia satis non est duos compromittere in aliquem, nisi et is consentiat, arbitriumque recipiat, quod defertur communi recepto partium, ideo subjicit, *Qui arbitrium receperunt*. Et quod sequitur, *ut sententiam a*) *dicant*, præcipuus est finis hujus tituli,

ut compellantur qui recepti sunt, quique in se arbitrium receperunt, officio suscepto perfungi. Perfunguntur si dicant sententiam. Et sententiam vocat, quæ non est per omnia sententia *l. quid ergo*, §. *ex compromisso*, *de his, qui not. infam. b*). Porro arbiter *c*) (ne quid præterea desideres) est disceptator electus ex compromisso partium, qui disceptandæ inter eos causæ officium in se recepit.

a) Mutua scilicet stipulatio, et sponsio pecuniæ ab eo solvendæ, qui sententiæ ab arbitrio datæ non paruerit.

b) Et hinc jure civili a sententia arbitri non appellatur, quamvis Galliæ mores refragentur. Cujac. *consult.* 12.

c) Arbitrorum tria sunt genera: alii sunt compromissarii: de quibus hoc tit. alii citra leges commissi rei alicujus æstimandæ gratia advocantur, cum placet arbitrio boni viri rem transigi: alii judicandi munere funguntur, et a magistratibus dantur, maxime in actionibus bonæ fidei, quod manifestius explicui in Paratitlis in libros Decretalium, *tit. de arbitris.*

TIT. IX. *Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant.*

V. Cujacium ipsum lib. 27. *Obs. cap.* 31.

Ut titulo de receptis, qui arbitrium receperunt hic subderetur, quamvis alieno, et quasi deserto loco, homonymia fecit: nam utroque agitur de actione de recepto. Sed illa est ex stipulatione, ista ex eo, quod etiam sine stipulatione nautæ, caupones, stabularii salvum fore receperunt, quod negotii genus a deposito separatur, propterea quod ex recepto custodiæ in plus tenentur illi, quam depositarii *a*). Potuisset eadem ratione subjici vetus actio receptitia, in cujus locum cessit hodie actio constitutæ pecuniæ *b*). Hæ actiones sunt ex contractu. Sed agitur etiam in l. ult. de alia actione quasi ex maleficio, qua iidem tenentur de damno, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum est ab his quos ibi habuerunt, non etiam a vectoribus, vel viatoribus. Sed et servorum suorum nomine noxæ dedendo liberantur, quod non ita contingit in illa, quæ nascitur ex recepto. Sed et in illa factum vectorum, aut viatorum venit.

a) Quia scilicet videntur rei custodiendæ se obtulisse, deinde quia aliqua ratione custodiæ mercedem accipere censentur, quam depositarius non accipit, ut gratia utriusque contrahi receptum dicatur, cum depositum fiat tantum sola accipientis gratia.

b) De ea aliquid notatur inf. *lib.* 10. *tit.* 5.

DIGESTORUM

PARS SECUNDA

LIBER V.

TIT. I. *De judiciis, et ubi quisque agere, vel conveniri debeat.*

V. lib. 3. *C. tit.* 1. 13. *et seqq.*

A Judicibus compromissariis transit ad Judices ordinarios, id est, qui ex ordine dantur a magistratibus; nam et qui dant judices, quique dentur hic titulus exequitur, et quod sit cuique forum competens, quo jure ordinario in eum judex dari, et accipi possit. Et est judicium disceptatio, quæ fit ab eo quem magistratus causæ disceptatorem partibus dedit. Vel ut arbitrium, officium est, sive munus arbitri; ita judicium, officium judicis: et judex vir bonus disceptandæ rei causa datus *a)*. Sane Theophilo in §. quædam, de act. titulus de judiciis, quem citat, est titulus de officio judicis. Et est judicii initium litis contestatio *b)*, finis sententia, sive jus, ex quo etiam nomen.

a) Quid judex a magistratu differat, dictum est sup. tit. 2. lib. 1.

b) Litis autem contestatio est ejus rei de qua controversia est apud judicem ex utraque parte facta narratio, ut ipse Cujacius definit in *Parat. Codicis tit. de litis contestat.* et *lib.* 9. *Obs. cap.* 21. Vid. *Parat. in libros Decretal. tit. de litis contest.* et *sequenti*: Litis contestatio etiam aliquando sumitur pro ipsa vocatione in jus, *l.* 23. *sed et si*, §. *si ante, ff. de pet. hær. l.* 33. *constitutionibus, ff. de obl. et act.* adjungendus *tit. Codicis, quando lib. princ. obl. litis contest. fac.* et quæ ibi ipse Cujac. in Parat. Videtur quoque fieri litis contestatio judice interrogante actorem, et reum, *N.* 53. *cap.* 3.

TIT. II. *De Inofficioso Testamento.*

Vide tit. 28. *lib.* 3. *C. et tit.* 18. *lib.* 2. *Instit.*

A Judicibus transit etiam congruenter ad actiones, quibus judices addicuntur, et quia actionum aliæ sunt vindicationes, aliæ conditiones *a)*, et rursus, quæ sunt vindicationes, aliæ de universitate, aliæ de rebus singulis, incipit a vidicationibus, quæ sunt de universitate, id est, a petitionibus hæreditatum: nam actio, quæ hoc titulo proponitur, est petitio hæreditatis, quæ ex causa inofficiosi testamenti datur, *l.* 20. *h. t. l. si quis filium, C. eod. l.* 3. *C. de pet. hær. l. pen. infr. de bon. poss. con. tab.* Quæ titulo sequenti; petitio hæreditatis, quæ ex aliis causis datur, veluti injusti, falsi, aut irriti testamenti, vel causa intestati. Et quæ ex causa inofficiosi testamenti, ideo proprio titulo, quia pleraque propria habet, veluti ut detur in eum, qui justo titulo possidet, et ut rescissoria sit et ut quasi vindictæ persecutionem habeat, *l.* 1. §. *sed si plures, D. Si quid in fraud. pat.* (qua de causa etiam accusatio appellatur *b)*, nec tamen communi titulo, id est, sequenti abstinetur ea, ut constat ex *l.* 7. *et* 32. Porro inofficiosum testamentum est, quod liberis, vel parentibus immerito exhæreda-

tis, non ex officio pietatis factum videtur, qua ex causa exhæredatis datur petitio hæreditatis.

a) Id est aliæ sunt actiones in rem, aliæ in personam, §. appellamus, de act. apud Justin.

b) Ind es t, quod querela inofficiosi testamenti dicatur imitari actionem injuriarum, ut docet Cujac. ipse *lib.* 17. *Obs. cap.* 17. in hoc tamen ab ea differt, quod illa silentio anni excludatur, §. *ult. de injur. apud Just.* querela vero inofficiosi testamenti nonnisi quinquennio a die aditæ a scripto hærede hæreditatis computando terminetur, *l.* 36. *scimus*, §. *fi. C. h. t.* deinde actio injuriarum nisi judicio inclusa litis contestatione ad hæredes, aut contra hæredes non descendit, querela, vel levissime præparata ad hæredes quoslibet transit, *l.* 6. §. *fin. cum l. seq. ff. h. t.* etiam non præparata ad liberos ipsius filii exhæredati, vel præteriti jure novo transmittitur, *l.* 34. *si quis*, *d. l.* 36. §. *fin. C. eod.* nec est dubitandum, quin indistincte contra hæredes scripti hæredis, qui ante querelam ab exhæradato motam, intra quinquennium hæreditate adita decessit, dari possit, *l.* 10. *C. h. t.* quandoquidem principaliter patrimonii ratione agitur, licet ei immixta sit aliqua vindictæ persecutio propter notam exhæredationis, vel præteritionis agenti injustam. Actio hæc civilis est, oritur enim ex lege Glicia, ut Cujac. docet *lib.* 2. *Obs. cap.* 21. Videtur tamen Contius probare in lectionibus cap. 3. eam venisse ex moribus, et interpretatione prudentum: cui sententiæ consentiunt glossæ veteres verborum juris, ubi dicitur, inventam querelam παρὰ τοῦ δήμου, confirmatam demum ὑπὸ τῶν διατάξεων. Est vero etiam hæc actio mixta in rem, et personam, rei persecutoria, in simplum, bonæ fidei, in solidum, temporalis in quinquennium, datur hæredibus secundum distinctionem supra allatam, contra hæredes indistincte, privata est, directa, non famosa. Quid distet querela inofficiosi testamenti a bonorum possessione contra tabulas, quæ datur liberis emancipatis a patre præteritis, dicetur *inf. ad tit. de bon. posses. contra tab.*

TIT. III. *De hæreditatis petitione.*

V. tit. 31. *lib.* 3. *C.*

Post petitionem hæreditatis de inofficioso testamento, generalis proponitur petitio hæreditatis, id est, vindicatio assis, qui ad nos jure aliquo pertinet; sed ea actione continentur etiam quæ nunquam hæreditatis fuerunt, ut pretia rerum venditarum, et pecuniæ exactæ a debitoribus, et ideo mista est actio *a)*.

a) Id est, tam in rem quam in personam, datur autem vero hæredi contra eum, qui possidet pro hærede, vel pro possessore, et iisdem qualitatibus censetur, quibus superior; præterquam quod hæredibus veri hæredis detur indistincte, et quatenus in personam est, perpetua sit usque ad triginta annos.

TIT. IV. *Si pars hæreditatis petatur.*

Superior titulus est de asse, hic de parte: nam et si pars hæreditatis petatur, actionem daturum se prætor pollicetur. Dat vero Prætor actiones tam suas, quam civiles.

TIT. V. *De possessoria hæreditatis petitione.*

Superiores actiones hæredibus competunt, sequentes his, qui non sunt hæredes, sed similes hæredibus, ut bonorum possessoribus hoc titulo exceptis Carbonianis *a)*, *l.* 3. *missum, de Carb. ed.* ex quo possessoriis etiam actionibus nomen.

a) Ratio est, quia pupillus defuncti filius cui sit status et hæreditatis paternæ controversia, momentaneam tantum, et temporalem bonorum possesionem, usque dum pubes erit, ex edicto Carboniano consequitur: Ideoque cum interim nomen, aut effectum hæredis non habeat, non potest hac possessoria hæreditatis petitione agere, qua agant hi tantum, quibus Prætor dedit bonorum possessionem, cum de statu eorum nullatenus debitaretur.

TIT. VI. *De fideicommissaria hæreditatis petitione.*

Et hoc titulo de fideicommissariis, quibus ex S. C. Trebelliano restituta est hæreditas, nam et hi hæredes imitantur *a)*.

a) Actiones, quæ h. t. et superiori dantur, utiles sunt his, qui hæredes imitantur, competunt ad exemplum directæ petitionis hæreditatis, de qua sup. *tit.* 4. quæ iis datur, qui nomen, et ti-

tulum hæredis a lege habent, §. *et Neronis, vers. post quod de fideicomm. hæred. apud Justin.* cetera cum eadem directa petitione hæreditatis communia habent.

LIBER VI. DIGESTORUM.

TIT. I. *De rei vindicatione.*

V. lib. 3. *C. tit.* 33.

Post vindicationem hæreditatis, aut velut hæreditatis, subjicitur vindicatio rei singularis. Verbum rei significat rei proprietatem. Rei vindicatio igitur est proprietatis adsertio: Rem vindicare, suam esse adserere *a)*. Et omnes vindicationes ex XII. tab. et vindicationes in re ipsa, veluti in fundo ipso præsenti vel in gleba, quasi in fundo potius, quam rei, vel fundi *b)*, qua de causa secundum XII. rectius dicuntur in re, vel in rem actiones, sicut vindicationes possessionis, id est, interdicta uti possidetis, vel utrubi, in ipsa possessione, *l.* 1. §. *inter, in fin. uti possid.*

a) Differunt autem hæc quatuor, vindicatio, evictio, assertio, manus injectio, licet aliqua ratione idem significare videantur. Vindicatio est actio in rem, qua quis rem suam a possessore repetit. Evictio est veluti vindicatio passiva, et dicitur respectu emptoris, cui rem, quam emerat, a non domino dominus ipse in rem agens judicio abstulit. Assertionis nomen proprium est in liberali causa, et est defensio ejus, qui status controversiam patitur, ut Cujacius ipse docet in Parat. C. tit. de assert. toll. unde assertor dicitur alienæ libertatis vindex. Idem *Cuj. lib.* 5. *Sentent. Pauli ad t.* 1. Demum manus injectio est cum vendito mancipio hac lege imposita ne prostituatur, neve in aliquo loco moretur, vel ut exportetur, aut non exportetur, pactionis fide ab emptore non servata, venditor ex conventionis præscripto illud mancipium abducit quasi manu injecta, *l.* 10. *sed si*, §. *prostituta, de in jus voc. l.* 1. *C. si mancip. ita ven. ne prost. l. pen. ff. de serv. export.* Plerumque manum injicere vindicare est, ut in *l. si quis post hac, C. de bon. prosc.* et apud Ovid. in epistola Hermiones.

Injice non timidas in tua jura manus.

Et lib. 1. Amorum eleg. 4.

Oscula si dederis, fiam manifestus amator.
Et dicam mea sunt, injiciamque manus.

Et alibi passim apud auctores.

b) Quod in jure manum conserere, vel ex jure manu consertum vocare dicebatur, ut docet Gellius *lib.* 20. *cap.* 9. quod et transcursim adnotavi in Parat. Decretalium *tit. de libelli oblat.* Ceterum actio, quæ h. t. proponitur si ejus qualitates requiras, in rem est, civilis, rei persecutoria, in simplum, stricti juris, arbitraria, datur in solidum, est temporalis, jure antiquo intra annum si res mobilis esset, intra biennium si immobilis; postea transformata usucapione, intra triennium si res sit mobilis, intra decem, aut viginti annos, si res sit immobilis, et res agatur inter præsentes, aut absentes: datur hæredibus, et contra hæredes, si possideant, nisi lis fuerit contestata cum possessore, quo casu dabitur contra hæredes ejus etiamsi non possideant, *l.* 2. §. *fin. ff. de præt. stipul.* et pro portionibus hæreditariis actio inter ipsos dividetur quasi per litis contestationem, quæ species contractus inducitur, actio in rem translata sit in causam actionis personalis. Id adnotandum superest, eam quoque actionem privatam esse, directam, non famosam.

TIT. II. *De Publiciana in rem actione.*

Rei vindicatio civilis, de qua superiore titulo actum est, proprietario competit. Sed habet etiam rationem Prætor eorum, qui proprietariis similes sunt, eisque dat vindicationem non minus, quam proprietariis, cujus generis sunt bonæ fidei possessores, quibus amissa possessione, datur Publiciana in rem actio, a Publicio prætore primum in edicto proposita, fictitia actio, sicut possessoria hæreditatis petitio, et ut breviter definiam; Publiciana actio, est utilis, sive prætoria vindicatio, quæ amissa possessione datur ei, qui a non domino rem traditam ex juxta causa acquirendi dominii bona fide accepit, nec dum usucepit *a*).

a) Easdem conditiones habet hæc actio, quas superior, nisi quod illa civilis est, et directa, et datur vero domino; hæc vero prætoria est, et utilis, et datur non domino, bonæ tamen fidei possessori. Contra dominum nunquam datur, nisi quinque casibus, quos Acc. notat ad l. ult. h. t. quibus tres alios Cujac. adjicit *lib.* 10. *Obs. c.* 6. *et lib.* 6. *Quæst. Pap. ad l.* 14. *h. t.*

TIT. III. *Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.*

Ejusdem generis sunt emphyteuticarii; nam et hi proprietarios imitantur: eisque perinde ac proprietariis Prætor accomodat in rem actionem *a)*, quæ actio vectigalis, sive de fundo vectigali dicitur aliis locis, et his fere verbis proposita a prætore est, *si ager vectigalis petatur, caussa cognita judicium dabo*. Hoc titulo adjecta est interpretatio, ne quis acciperet agrum vectigalem pro stipendiario, aut tributario *b)* sicut in aliis auctoribus: nam in jure ager vectigalis semper est ager emphyteuticarius. Et ager emphyteuticarius, quem dominus in perpetuum, vel in plures annos transtulit in alium, ea lege, ut eum meliorem cultioremque redderet, constituta pensione certa, et nomen a culturæ subtiliore parte, insitione *c)*.

a) Igitur prætoria est utilis: et omnibus omnino conditionibus censetur quibus superior. Eadem actio potest accommodari illis, qui libellario contractu, vel per precariam fundum colendum accepere; nam et hi aliqua ratione similes proprietariis, de quibus Cujac. *lib.* 1. *Feud. tit.* 3. et *lib.* 4. *Obs. c.* 7. multo magis etiam clientibus beneficiariis, qui vulgo vassalli dicuntur, nam et hi fundorum, quos feudi seu beneficii nomine tenent, aliqua ratione dominium utile habent.

b) Stipendiaria, vel tributaria prædia sunt privatorum agri in provinciis, ex quibus stipendium militibus exolvitur, aut tributum Principi. Theoph. in Græca paraphrasi Instit. §. 40. per traditionem, de rerum divis. et Harmen. ἐν προχείρῳ, *lib.* 1. *tit.* 6. §. 46. vectigales vero agri sunt civitatum, qui ab ipsa civitate, iisve qui res ejus procurant, in perpetuum locantur, sub onere vectigalis singulis annis solvendi, *l.* 1. *h. t.* quamquam privatorum agri in emphyteusim dati vectigales quoque dicantur, *l.* 31. *lex. vectigali. ff. de pignor.*

c) Unde emphyteusis dicitur contractus insitionis N. Valentiniani, de prædiis pistoriis Afris deputandis. Igitur emphyteusis sui origine proprie locum habet in prædiis rusticis, quæ in perpetuum, aut ad longum tempus dantur excolenda: sed idem postea obtinuit in prædiis urbanis, quæ in hoc dantur, ut ea in meliorem statum reponat, et annua pensione constituta, solari nomine ad longum tempus, vel in perpetuum, is qui accepit, possideat.

LIBER VII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De usufructu, et quemadmodum quis utatur, fruatur.*

V. t. 33. *lib.* 3. *C.*

Post vindicationes rerum corporalium, quæ non possessori dantur, dicturus est de vindicationibus rerum incorporalium, id est, servitutum, quæ etiam possessori dantur, et servitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum: incipit a servitutibus personarum *a)*, id est, quibus prædia personis serviunt: ex his est ususfructus, qui definitur statim initio tituli *b)*, et quibus in rebus quibusque modis constituatur, et fructuarii jus omne, et ut in tituli inscriptione additur, quemadmodum utatur, fruatur: nam ad modum dirigimus fructuarii jus magis, quam ad qualitatem utendi, *lib.* 9. *in fi. c)*

a) Igitur ususfructus, usus, habitatio, veniunt servitutum personalium nomine apud Jurisconsultos, quamvis si attentius inspiciatur, rectius mixtæ vocari possint, quod hinc res sit, quæ servitutem debet, inde persona cui debetur. Sed a digniori parte, id est, a personis facta est denominatio, hac etiam ratione, quod cum ipsis personis ut plurimum intereat.

b) Loquitur Cujacius de usufructu formali, de quo proprie hic titulus est, qui quidem consideratur in abstracto sejunctus et separatus a proprietate, et est veluti in forma specifica, cum penes unum est nuda proprietas, penes alium ususfructus: hic enim initio hujus tituli ita definitur, ut sit jus rebus alienis utendi, fruendi, salva rei substantia. Alius est, qui dicitur causalis, qui consideratur in concreto conjunctus, et immixtus ipsi proprietati quasi causæ suæ; unde illi nomen, cum scilicet penes unum eundemque est proprietas, et usufructus, nec proprie tamen ususfructus dicitur, cum rebus nostris utamur potius dominii jure, quam servitutis.

c) Hæc verba subobscura sunt: ita autem sunt accipienda: ut jus fructuarii dirigatur ad modum quo bonus paterfam. quilibet re sua utitur, non ad eum, quo ipse proprietarius re ipsa in qua ususfructus consistit, uti solebat.

TIT. II. *De usufructu accrescendo.*

Persequitur quem cœpit tractatum de usufructu, datque specialem titulum de usufructu accrescendo. De dominio accrescendo agitur in titulis de hæredib. instit. et de acquirend. hæred. et de leg. et fid. est autem jus accrescendi jus retinendæ vel nanciscendæ partis ejus, qui non concurrit, vel qui concurrere desiit. Et jus quidem retinendæ partis ejus, qui non concurrit, id est, jus legati integrum, nec diminutum concursu alterius, tam in proprietate, quam in usufructu locum habet *a*). Jus nanciscendæ partis ejus, qui concurrere desiit, quod proprius videtur esse jus accrescendi, in usufructu tantum *b)*. Sed et illa accomodari potest in usufructu: nam cum ususfructus quotidie constituatur, et legetur, retineo potius, quam nanciscor partem ejus, qui hodie non concurrit, licet concurrerit heri. Igitur utrobique jus accrescendi est jus retinendæ partis ejus, qui non concurrit. Vel, jus integrum nec diminutum per collegatarii concursum. Vel, jus non decrescendi: id enim dicitur accrescere, quod decresceret, concurrente altero. Et recte vulgo interpretatur accrescit, id est, non minuitur, vel non decrescit: nam, et contra, non minuitur, id est, accrescit, *l.* 10. *de leg.* 3. Est et alia differentia, quod fructuario accrescat etiam amittenti partem suam, non proprietario *c)*. Perperam additur tertia ex specie *l.* 1. §. 1. in qua proculdubio Julianus a Celso dissentit.

a) Idque inter eos, quibus conjunctim, vel disjunctim legatum est per vindicationem, id est, qui re, et verbis conjuncti sunt, aut re tantum. Inter verbis conjunctos non item: qua de re est §. si duobus, de leg. apud Just. ubi multa interpretes. Vid. Cuj. 5. *ad Afr. ad l.* 2. *h. t.* et in *Par. Cod. de cad. tol.* Idem etiam plura ad *l.* 16. *si duobus, ff. de leg.* 1. et pluribus aliis locis.

b) Nam in proprietate, post concursum jus omne accrescendi censetur extinctum, quia collegatarii, vel cohæredes partem, quam acquisierunt, ad hæredes transmittunt.

c) Hæc Cujacius plenius explicat *tit.* 5. *ad Afr. ad d. l.* 2.

TIT. III. *Quando dies ususfructus legati cedat.*

Est et in cessione legati longe alia ratio ususfructus, quam proprietatis: nam ususfructus dies cedit ab adita hæreditate, proprietatis, jure veteri a morte testatoris, jure novo ex apertis tabulis, jure novissimo, ut jure veteri. Diem legati cedere cum dicimus, significamus post eum diem moriente legatario, legatum transmitti in hæredem ejus *a*). Potuit addi vel usus, ut tit. seq. quod non potuit præcedenti.

a) Quia autem ususfructus sui natura ad hæredem non transmittitur, ideo a morte testatoris non cedit.

TIT. IV. *Quibus modis ususfructus, vel usus amittitur.*

Ususfructus amittitur capitis diminutione, morte, tempore, rei mutatione, non utendo, cessione in jure, dominii acquisitione: quibus tamen omnibus modis proprietas non amittitur.

TIT. V. *De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuuntur.*

Hoc titulo ostenditur nullam esse rem, quæ non cedat in ususfructus legatum, vel stipulationem, ut *l. usufructu, ad leg. Falcid.* nam ex SC. remedio cautionis *a*) etiam earum rerum, quarum abusus est, non usus, ususfructus constituitur.

a) Qua cavetur de simili quantitate in genere non in specie, finito usufructu restituenda.

TIT. VI. *Si ususfructus petetur, vel ad alium pertinere negetur.*

Hoc titulo de usufructo duæ proponuntur actiones, confessoria, quæ ei compe-

tit, qui sibi usumfructum adserit; et contraria negativa, quæ domino, qui negat rem suam alii per usumfr. servire. De proprietate nulla prodita est contraria actio negatoria: utraque est in rem actio, sed confessoria sola, ususfr. vindicatio.

a) Et iisdem conditionibus censetur quibus ipsa rei corporalis vindicatio.

TIT. VII. *De operis servorum.*

Usumfructum imitantur operæ servorum, et ab eo quoque absunt, distantque plurimum: nec enim amittuntur quibus modis ususfructus amitti solet, capitis diminutione, non utendo, morte, et amittuntur usucapione servi, qua tamen ususfructus non amittitur, et individuæ sunt, ususfructus dividuus, et cedunt ex die petitionis, non ut ususfructus ex die aditæ hæreditatis *b*). Non igitur per omnia usumfructum imitantur: idemque dici de operis quorumcumque animalium quid vetat, veluti vecturis jumentorum?

a Mirum illud videri potest, quod operæ servi legatæ non extinguantur morte legatarii, sed ad hæredem transeant: quod nisi Pap. diceret in *l. ff. de usufr. leg.* vix est, ut quisquam non esset aliter sensurus: etsi enim habitatio in facto consistat, et non utendo non pereat, ut opera: morte tamen legatarii perit.

b) Quæ omnia diligentius ipse Cujacius exsequitur *lib.* 17. *quæst. Papin. ad d. l.* 2. *ff. de usufr. leg.*

TIT. VIII. *De usu, et abitatione.*

Exposita est una servitus personarum, ususfructus: hoc titulo explicatur altera, usus: hæc individua, illa dividua, qua ratione forsitan operæ servorum, quæ et individuæ sunt, ad usum magis, quam ad usumfructum accedunt, *l.* 5. *sup. t. prox.* nam fructus, qui in eis esse dicitur, non talis est, qualis qui in usufructu, quia non ex persona spectatur ejus cui debetur, sed ex persona ejus in cujus operis consistit, cujus generis opinor etiam esse fructum constitutum sine usu, ut *l.* 14. §. *ult. h. t. l.* 5. *tit. seq.* Usum quoque imitatur habitatio, nisi quod capitis minutione, et non utendo non amittitur, et ex re ipsa, quæ habitationem debet, etiam spectatur magis, quam ex persona cui debetur, ut operæ servorum, ut fructus sine usu *a*).

a) Hoc est, quod ait JC. in *l.* 10. *legatum, sup. de cap. min.* legatum habitationis magis in facto, quam in jure consistere: quæ verba Cujac. enarrat. *lib.* 18. *quæst. Pap. in fine; ad l.* 10. *h. t.*

TIT. IX. *Usufructuarius quemadmodum caveat* (*)

Hic titulus communis est usui et usufructui, et similibus, quæ retulimus supra, ut caveat qui hæc jura habet, se usurum boni viri arbitratu, et amisso, vel finito jure suo possessionem domino restituturum. Cautio prætoria.

(*) *Vide Cujac. variant. adject. cap.* 3.

LIBER VIII. DIGESTORUM

TIT. I. *De servitutibus.*

V. tit. 34. *lib.* 3. *C.*

A servitutibus personarum transit ad servitutes prædiorum *a*), quæ intelliguntur semper quoties servitutum nomen simpliciter usurpatur: ea sunt jura, quibus prædia alia aliis subjiciuntur. Vel conditiones, quibus jus unius prædii minuitur, augetur alterius. Vel jura, quæ qui s in alieno prædio prædii sui nomine imposita habet. Et quibus modis constituantur, hoc titulo declaratur.

a) Hæ servitutes proprie rerum sunt, sive prædiorum: nam ex utraque parte hinc prædium est quod servitutem debet, hinc prædium cui servitus debetur. Itaque mutatis possessoribus servitutes non extinguuntur, sed perpetuo prædiis hærent, et se-

quuntur fundum dominantem, vel servitutem. Quare commode cum Acc. in *l.* 1. *h. t.* potest constitui triplex genus servitutum: mere personales, de quibus in *t. de jure pers. apud Justin.* et *tit. de statu hom.* supra: mere reales, de quibus *h. t. et seqq.* et mixte, id est, partim personales, partim reales, de quibus libro superiori: quas etiam personales dici dictum est tit. de usufr.

TIT. II. *De servitutibus prædiorum urbanorum.*

Prædia alia sunt urbana, alia rustica, quæ distingui invicem qualitate et genere usus, ut familiam et supellectilem, potius quam loco verius est. Urbanorum servitutes, quæque sunt earum propria, hoc titulo explicantur *a*).

a) Hæ servitutes in superficie consistunt, id est ædificiis hærent, quæ prædiorum urbanorum appellatione veniunt quocumque loco sint. Veruntamen Neratius ea demum ædificia urbanorum prædiorum appellatione venire ajebat, quæ habitandi causa pararentur; non ea, quæ ad pompam, aut decus villæ rusticæ, qualia prætoria; aut quæ ad reditus necessitatem, qualia sunt quæ stabulandis jumentis, gallinis concludendis, vel fructibus custodiendis sunt constructa, quæque in continentibus ædificiis non sunt, quæ magis ad prædia rustica accedere constituebat *l.* 2. *t. seq. lib.* 4. §. *ult. ff. quæ res pign. obl. non possint.* Sed aliter alii sensere, quasi id omne prædii urbani appellatione veniat, quod a solo desuper erectum est, ad quod pertinet *l.* 98. *Urbana, ff. de verb. sign.* ubi Cujac. et *ad l.* 1. *t. super.* Servitutes autem urbanorum enumerantur illæ, ut plurimum: servitus oneris ferendi, tigni immittendi in vicini ædes, stillicidii, vel fluminis avertendi, vel non avertendi, recipiendi, vel non recipiendi, servitus altius tollendi, vel non tollendi, protegendi, vel projiciendi, servitus ne luminibus neve, prospectui officiatur, servitus luminum, sive jus fenestræ immittendæ.

TIT. III. *De servitutibus prædiorum rusticorum.*

Quæ vero sunt propria servitutum rusticarum, et earum species, differentiæ, jura, hoc titulo continentur *a*). Et nonnumquam personis *b*) eas non prædiis concedi, ut iter, quod tum dicitur jus transeundi, *l. pater, de ser. leg. l. damnas*, §. 1. *de usufr. leg.* ut pecoris ad aquam appulsus, *l.* 4. ut aquæ ductus, *l.* 37.

a) Ut superiores servitutes respiciunt utilitatem superficiei, id est ædificiorum: ita hæ respiciunt soli commoditatem, et in ipso solo situm habent, l. 3. sup. de servit. Prædium rusticum est ipse ager, et terra, solumve ex quo fructus, et cetera ejusmodi proveniunt. Servitutes rusticæ, ut plurimum hæ: Iter, actus, via, aquæductus, aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ eximendæ, lapidis cædendi, jus terram, rudus, saxa in fundo vicini reponendi, aut in fundum vicini ex lapidicina lapides provolvantur, donec exportentur; jus sylvæ cædendæ in vicini fundo, ut pedamenta in vineas non desint, jus in vicini fundo tugurium habendi, quo se pastores recipiant ingruente aliqua aeris tempestate, dum pecora ad pastum, vel ad aquam appelluntur.

b) Hoc facit personarum ratio, quæ cesserunt, vel quibus cessa est servitus: nam prout se affectione, et consanguinitate contingunt, ita earum tantum gratia ad tempus quoad viverent compositæ servitutes censentur, atque ideo non hærent prædiis, sed cum personis exemplo usufructus intereunt, quod loci a Cujacio hic adnotati ostendunt.

TIT. IV. *Communia prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum.*

Quæ communia tam urbanorum prædiorum, quam rusticorum, et servitutum eorum sunt, explicantur hoc titulo, exempli gratia, ut servitutem adquirere non possit nisi qui prædium habet; ut duorum prædiorum dominus unum tradendo, possit alterum alterius servum facere; ut qui partem prædii tradit, non possit servitutem imponere; ut eadem servitus pluribus separatim cedi possit; ut legari per damnationem qualiscumque servitus possit.

TIT. V. *Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.*

Ut de usufructu, ita de jure prædiorum duæ actiones sunt, Confessoria, id est,

vindicatio servitutis, et Negatoria, quæ servitutem negat, libertatem asserit. Legitimæ actiones, *l. sciendum, de operis novi nuntiat.* Et aliæ figura verborum confessoriæ, veluti jus esse ædes altius tollere jure naturali, aliæ vi ipsa negatoriæ, aliæ vi, et verbis confessoriæ, veluti jus esse ædes altius tollere jure impositio *a*), vel ire agere. Rursus aliæ negatoriæ figura verborum, vi ipsa confessoriæ, veluti non esse jus altius tollere, aliæ negatoriæ, tam verbis quam potestate, veluti jus non esse ire agere.

a) Jure suo, aut impositio, id est, servitutis, quis altius tollendi facultatem habet. Jure suo cum vicino ante non concessa servitute ulla altius non tollendi, quisque potest jure naturali, ad quam velit, altitudinem domus suæ contignationes erigere, *l.* 9. *cum eo, ff. de serv. urb. præd. l. altius, C. de servit. et aqua.* Jure impositio, sive servitutis, cum prius vicino cessi, jus non esse mihi altius tollendi, et is postea concessit mihi jus altius tollendi usque ad certam altitudinem, vel in infinitum omnino jure pristino mihi restituto, quod habebam antequam ipse imponerem domui meæ servitutem altius non tollendi. Vid. Cujac. in prioribus notis ad *libros Instit. tit. de act.* §. *æque.*

TIT. VI. *Quemadmodum servitutes amittantur.*

Sed non etiam, quibus modis ususfructus interit, et servitutes: nam confusione tantum intereunt, id est, acquisitione dominii utriusque prædii, et non utendo, sive usucapione libertatis, et cessione.

Illud pertinet ad servitutes urbanorum prædiorum, in quibus ad acquisitionem libertatis non sufficit non uti eum cui servitus debetur, nisi is, qui servitutem debet, facto suo jus vicini interpellarit, *l.* 6. §. *ult. ff. de serv. urb. præd. l. si quis alia,* §. *fin. hoc tit. vid. Cujac. ad l.* 4. §. *ult. ff. de usucap.*

LIBER IX. DIGESTORUM

TIT. I. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

Vindicationibus actiones noxales subjectæ sunt non male: nam et hæ sicut vindicationes dominis solis dantur jure directo, itemque adversus dominos, ut plerisque videantur hæc earum formulæ inserta verba, propter illum servum tuum, aut propter quadrupedem illam tuam, *l. pen. de nox. act.* et sicut vindicaturo, ita acturo judicio noxali datur actio ad exhibendum, *l.* 3. §. *si quis noxali, l. de eo,* §. *sæpius, ad exhib.* cum et noxium ducturus forsitan actor, et habiturus sit. Et hoc titulo primum proponitur de pauperie quadrupedum actio noxalis ex XII. tabulis, id est, de damno dato sine injuria (nec enim animal rationis expers injuriam fecisse videtur) cujus ex formula hæc verba sunt in *l.* 1. §. *cum arietes, aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere.* In noxam dedere est animal tradere vivum. Morte enim extinguitur actio noxalis, et inde *l.* 7. *de nox. act.* Si noxius vivat. Noxam sarcire est damnum solvere, damnum præstare, ut ad XII. *a*) Servius Sulpitius interpretatur.

a) Sic obtinet, ut compendio sermonis, ad 12. idem sit, quod ad leges 12. tabularum.

TIT. II. *Ad legem Aquiliam.*

V. tit. 35. *lib.* 3. *C.*

Titulus superior est de damno sine injuria dato, hic de damno injuria dato, qua de re fuit etiam domino actio ex XII. tab. *l. quæcumque, de obl. et act.* Hodie est ex lege Aquilia. Civilis utraque, *l. si hæres instit.* §. 1. *ad S. C. Treb.* et noxalis etiam ex delicto servorum. Primum caput legis Aquiliæ est de occiso homine *a*), vel pecude. Tertium de usto, fracto, rupto. Secundum quod in desuetudinem abiit, videtur fuisse de quavis alia ratione damni dati, etiamsi non fuerit læsa res nostra, sed intercepta nobis forte utilitas quædam, ut adversus piscatorem socium a Plinio proditum est libro IX. Naturalis historiæ, qui Anthiam conciliatorem capturæ, et ducem ceperat,

cum is in macello agnitus esset a socio cujus injuria erat, damni dati editam formulam condemnatumque, æstimata lite x. libris. Constat enim socium socio teneri lege Aquilia, *l. 7. pro soc.*

a) Hominem Cujacius dum dicit, servum intelligit occisum, ut quanti plurimi valuit in anno proximo, tantumdem ejus domino solvere reus teneatur: hominis vero liberi æstimatio nulla dari potest. Ceterum libero homine vulnerato, actio utilis ad exemplum legis Aquiliæ dari potest, ut docet *Cuj. lib.* 1. *Obs. cap.* 20. Hæc autem actio in personam est, civilis, mixta, id est, partim rei persecutoria, partim pœnalis, contra confitentem in simplum est, contra inficiantem in duplum, est stricti juris, et perpetua, datur hæredibus, non contra hæredes, nisi lis sit contestata, directa est cum corpus non nocuit: utilis est cum corpus non nocuit, sed corpori nocitum est. Privatum interesse persequitur, nec proditum est esse famosam.

TIT. III. *De his qui effuderint, vel dejecerint.*

Damni dati species una gravius hoc titulo coercetur, quam solent cetera damna ex superiore: Nam si quid, qua vulgo iter fit, vel consistitur, dejectum vel effusum sit *a*), ex quo damnum datum sit alteri, in eum, qui ibi habitaverit unde dejectum, vel effusum est, in duplum datur actio, etiamsi ipse non dejecerit, vel effuderit, atque etiamsi inficiatus non erit, cum ex superiore non teneatur nisi qui damnum fecerit ipse, nec in duplum nisi inficiator. Si liber homo ex ea re occisus, vel si ei nocitum sit, est etiam ex hoc titulo gravior actio, quam ex superiore, et popularis, et antequam damnum datum sit, æque popularis *b*) est in eum actio, qui quid positum habet cujus casus *c*) nocere cui potest, et ex utraque causa actio noxalis. Denique post titulum generalem de actione legis Aquiliæ, specialis in hoc titulo proponitur actio legis Aquiliæ. Sic appellatur l. 5. Cum autem, quia in factum prætoria, quæ hic proponitur, accomodata est ad legem Aquiliam, et in jure frequens est, ut legis Aquiliæ actio dicatur etiam, quæ ad eam legem accommodata est, sive civilis sive prætoria in factum.

a) Dejectum dicitur de corpore solidiore, ut tegula, lapide aut alia re qualibet, quæ sui pondere, vel occidere potest, vel gravius lædere, effusum de liquidis omnibus, ut aqua, et similibus.

b) In decem aureos.

c) Si videlicet servus aliquid dejecerit, vel ex eo cœnaculo aliquid sit effusum, vel dejectum, ubi servus habitabat, aut si aliquid suspensum habuerit eo loco, qua vulgo iter fit, quod possit cadendo alicui nocere.

TIT. IV *De noxalibus actionibus.*

V. tit. 41. *lib.* 3. *C.*

Post noxales actiones *a*) de pauperie, et de damno, datur generalis titulus de omnibus noxalibus actionibus (fuisset enim immensum atque etiam alienum omnes enumerare), quarum definitionem tradit l. 1. dum ait, quarum actionum vis hæc etc. ut Cicero definitionem legis, dum ait legis hanc esse vim, scitum, et jussum in omnes. Et magistratus, dum ait magistratus hanc esse vim, ut præsit, præscribatque recta, et utilia, et conjuncta cum legibus. Vis autem earum actionum hæc est, ne mulctetur dominus ultra deditionem noxæ, si dedere malit: quæ facultas ei lege XII. tab. tribuitur.

a) Actio autem noxalis non est proprium nomen actionis, sed adjectio alterius judicii quoties agitur de delicto aut quasi delicto servi, ut perinde dominus conveniatur, ac si ipse deliquisset, hoc excepto, quod si velit litis æstimationem vitare, vel a pœnæ præstatione se eximere, potest ipsum servum, aut animal, quod nocuit, dimittere. In animalibus rationis expertibus una tantum species est delicti, aut potius quasi delicti, ipsa nimirum pauperies: in servis totidem sunt fere maleficiorum, vel quasi maleficiorum species, tot delinquendi, et quasi delinquendi rationes, quæ in liberis hominibus. Ex eo igitur, quod actio noxalis ambulat per omnes obligationum species, quæ ex delictis, vel quasi delictis servorum oriuntur, eam modo civilem, et perpetuam esse, modo præto-

riam, et temporariam dicendum est: civilem si ex eo delicto oriatur cujus pœna a lege est, aut ea juris constitutione, quæ pro lege est, quale furtum nec manifestum, damnum injuria datum ex lege Aquilia: et alia ejusmodi: prætoriam vero et temporariam, si ab ea specie maleficii proficiscatur, cui Prætor pœnam præstituit, quale furtum manifestum, rapina, injuria, vel si effuderit aliquid servus, vel dejecerit, et cetera ejusmodi. Inde etiam dici potest modo mere pœnalem esse, modo mixtam, modo in simplum, duplum, quadruplum contra dominum dari, qui noxæ deditione fungi non vult. Hæc eadem ratione modo privata erit, modo popularis, prout ex ea delicti aut quasi delicti species originem ducit, ex qua nascitur actio privata, vel popularis. Eam in rem esse, aut certe imitari actionem in rem jam Cujacius antevertit dicere t. 1. hujus libri: licet enim ex delictis, aut quasi delictis oriatur, ex quibus solent nasci obligationes in personam, tamen corpus ipsum servi sequuntur, ut ad quem dominium ejus pervenerit is actione noxali possit conveniri, licet tempore maleficii dominus non fuisset: adeo ut etiam servo ipso post noxam manumisso, liberetur dominus actione noxali, et directo contra ipsum servum jam liberum agi possit. Olim etiam pater hac actione tenebatur ex delicto, vel quasi delicto filiifa. quem etiam poterat noxæ dedere, sed id sublatum est, et ipsi filiif. suo nomine possunt conveniri.

LIBER X. DIGESTORUM

TIT. I. *Finium Regundorum*.

Cur vindicationibus subjectæ sint actiones noxales dixi jam supra. Cur modo subjiciantur mistæ actiones, dicere necesse non habeo: id enim satis nomen ipsum admonet, quod significat esse eas tam pro rei vindicatione, quam in personam *a*). Ex his prima est actio Finium regundorum, quæ inter confines redditur de agrorum finibus regundis, id est, ut Græci interpretantur περὶ ὅρων ἰθυντέων: nam inest huic actioni etiam petitio rei, et hoc est, quod ait *l.* 3. *C. eod.* hanc actionem cohærere proprietatis controversiæ, et Apulejus, in causa finali de proprietate contendit.

a) Hæc actio mixta est tam in rem, quam in personam, duplex, rei persecutoria, civilis in simplum, stricti juris, in solidum, est perpetua, datur hæredibus et contra hæredes, atque etiam singularibus successoribus, et contra singulares successores, quatenus est in rem, directa est, privata non famosa.

TIT. II. *Familiæ Erciscundæ*.

Secunda actio mista, est actio familiæ erciscundæ, sive judicium divisionis, quod redditur inter cohæredes, similesve personas. Familiæ nomine significatur res, vel pecunia hæreditaria: nam hæreditas non potest dividi, *l.* 8. *de rei vind.* et nomina *a*) ipso jure sunt divisa inter cohæredes. Erciscundæ est dividundæ, ut Erciscundi Stoici Servio in III. Æneid: mediæ sententiæ auctores, et quasi divisores: tantundem potest Ciendæ et Ciscundæ verbum, ut non aberrarim forte si in Erciscundæ diviserim Er, et Ciscundæ, ut Festus, et Donatus erctum, et citum: erctum pro hæreditate, citum pro divisione, nam et glossis antiquis, Ciendæ διαιρουμένης. Et eres vel creditas, scribitur interdum Flo. ut crus in titulo ad legem Aquiliam, et illo Turpilii loco. Ignoscere istic solent ne eis minores noxias, erum si forte quas galiolas vini tango *b*).

a) Id est, obligationes si quid debet defunctus, vel ei debeatur, quæ passivæ, et activæ passim dicuntur, et ad hæredes, vel contra hæredes pro portionibus hæreditariis dantur: conditiones autem hujus actiones recensentur titulo sequenti.

b) Hujus loci satis obscura σύνταξις, nisi verbum (tango) sumatur pro (celo) hoc sensum, si forte dominum aliquos vini cyatos celaverim, si cados vini surripuerim, si dominum aliquibus vini lagenis interceptis fraudaverim. Galiola autem poculum est, sive vas potorium a galeæ inversæ similitudine.

TIT. III. *Communi dividundo*.

Tertia actio mista est communi dividundo, simillima superiori, ut societas hæreditati simillima, et maxime gemina est. Utraque mista, duplex, legitima, bonæ fidei, perpetua, quasi ex contractu *a*), de

divisione, et idem in utraque officium judicis, et redditur hæc etiam inter cohæredes, sicut inter alios quoscunque socios *b*). Sed hoc plus est in actione familiæ erciscundæ, quod veniunt in eam etiam res non communes: et non est de re una, et non iteratur, nisi ex magna causa: hanc vero Græci Rhetores vocant τὸ εἰς διαιτητῶν αἵρεσιν.

a) Ex communione scilicet, quæ citra conventionem ullam inter duos pluresve speciem societatis inducit, veluti cum eadem res duobus legata, aut donata est: illos enim res potius, quam consensus conjungit *l.* 31. *ut sit*, *ff. pro socio*: et eo casu actio pro socio cessat.

b) Potest et illud adjici, quamvis de eo non dubitetur, utramque esse rei persecutoriam in simplum, utramque directam esse et privatam, utramque hæredibus dari et in hæredes, quatenus est in personam et quatenus in rem, dari etiam singularibus successoribus, et contra singulares successores ad quos emptione, vel legato, aut alia qualibet causa rerum singularum dominium acquiritur, pars rerum communium pervenerit.

TIT. IV. *Ad Exhibendum*.

Mistis actionibus adjungitur actio ad exhibendum *a*), quia etsi in personam sit, non etiam pro rei vindicatione, est tamen propter rei vindicationem: agitur enim primum, ut res exhibeatur, deinde res exhibita vindicatur. Præparatoria igitur est vindicatio, directa et principalis actio: neque tamen notat personam, sed rem: nec enim intendit verbi gratia L. Titium dare oportere, sed in rem exhibendam generaliter concipitur *b*), et inde insolita appellatio; ad exhibendum, quia in rem scribitur, quæ vel tantundem valet ac si diceres, de exhibendo *c*), ut ad legem Juliam, id est, de lege Julia, Ad municipales, id est, de municipalibus.

a) Quæ formula est actionis in personam.

b) Proprie non est in rem: nam non petit rem reddi, et restitui, sed exhiberi tantum: proprie non est in personam, quia non oritur ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi: aliqua tamen ratione in rem dari videtur, quod intendat facere, id est, exhibere. Igitur quasi mixta est; et dicitur dari in personam, in rem tamen scribi: Cetera communia habet cum directa vindicatione, nisi quod de rebus mobilibus tantum sit. Res soli se exhibent satis, nec opus est petere eas exhiberi, ut vindicationem earum instituas.

c) Quid hic titulus distet a tit. de edendo, et aliis similibus dictum est *sup. tit. de edendo*.

LIBER XI. DIGESTORUM

TIT. I. *De interrogationibus in jure faciendis, et interrogatoriis Actionibus*.

Plerumque evenit, ut qui alias noxali actione tenebatur, ex responso suo obligetur suo nomine in solidum, ut si interrogatus an servus suus esset, an quadruples sua esset, Prætori falso responderit suam non esse *a*), *l.* 1. §. *interdum*, *Si quadr. pau. fac. dic.* qui quidem §. statim conjungendus est cum l. 7. hujus t. quæ est ex eodem libro, ut intelligatur e converso eum, qui alias nec noxali judicio tenebatur, teneri, si responderit suam pecudem, vel suum servum esse; quæ ita vera sunt, si servi alicujus, non si liberi hominis nomine responderit, *l.* 13. *et* 14. *h. t.* Sunt pleraque alia in hoc titulo de noxalibus actionibus: ut sane videatur hic postremus liber secundæ partis, quasi supplementum eorum, quæ ab initio partis hujus huc usque tractata sunt, eoque fit, quantum opinor, ut tituli hujus libri non sint certa lege colligati invicem, quia scilicet non eundem omnes tractatum respiciunt; sed hic, verbi gratia, tractatum de noxalibus actionibus, sequens tractatum de mistis, tertius legem Aquiliam. Porro, quæ ex responso datur, actio, interrogatoria dicitur actio; ut quæ ex confesso in eum, qui ultro confessus est de intentione actoris, confessoria: neutra est propria actio quædam *b*). Interrogatoria sane quasi ex contractu datur, pro quo pulsabitur is, qui respondit, *l. de ætate*, §. *qui interrogatus*, *h. t.* ut quæ in eum datur, qui se debitoris hæredem esse respondit, est interrogatoria actio. *Si cer-*

tum petetur; quæ in eum, qui servum suum esse, interrogatoria noxalis; quæ in eum, qui prædium suum esse, vel se possidere, aut non possidere, actio damni infecti, vel missio in possessionem; nam ex his fere causis duntaxat in jure interrogationes fiunt ante judicium acceptum, intentionis actoris formandæ, et instruendæ causa, quod non ita fit in judiciis in rem, *l. in speciali, de rei vind. l. cogi, C. de pet. hær.* desiit etiam hodie fieri in ceteris omnibus. In jure, id est, ἐν ϑήματι, ut Græci hoc loco interpretantur: idem significat, in judicio, ut et in tractatu de cautione in judicio sisti. Sed augetur significatio l. 4. h. t. ut idem sit, si quis alio loco, quam pro tribunali interrogetur.

a) Tum enim pœnam mendacii jam noxæ deditione, qui inficiatus est, defungi non potest, sed ad solidam damni, et litis æstimationem convenitur.

b) Et ratio est, quia assumit qualitatem actionis in judicium principaliter deductæ: si enim conventus sit reus ex empto, aut condictione ex mutuo, et confessus sit, nascetur contra eum confessoria ex empto, vel ex mutuo: et ita de aliis: eadem prope ratione, qua dictum est actionem noxalem ambulare per omnes obligationum species, quæ ex delictis servorum nascuntur. Idem est in interrogatoria actione, quæ assumit naturam, conditionem, et qualitatem contractus et obligationis, ex qua originem habuit in jure facta interrogatio.

c) Cujus definitionis ratio hæc est; quod in actione in rem petitor scire commode potest quis possideat, et pro qua parte possideat: At in actione in personam, quæ contra alicujus hæredem datur, non ita facile actor scire potest, pro qua parte sit reus hæres, aut an sit omnino; in noxali etiam actione non facile actor scire potest ad quem servus, qui deliquit, pertineat, ideoque, ut secure agatur, interrogari reus debet an hæres sit, et pro qua parte, an servum qui deliquit possideat, et sic de aliis. Quin etiam reus respondere cogitur, alioquin si taceat, perinde ac si negaverit in solidum convenitur.

TIT. II. *De quibus rebus ad eundem judicem eatur.*

Hic titulus respicit ad duplices, et mistas actiones, ut unum judicem habeant, sicut mutuæ petitiones, *l.* 22. *de judic.* Potest etiam accomodari ad noxales: nam quæcumque pluribus, vel in plures competunt, de eis plerumque omnes ad eundem judicem eunt, ut si plures vindicent dominium servi, vel unus dominium alter usumfructum, *l. cogn. l. si par. de lib. cau.* vel si plures tutelæ teneantur *l.* 5. *C. arbit. tut.* aut si certum petetur plures conrei. *Nov.* 99. *Quintilianus III.* Privata judicia sæpe unum judicem habere solent, nec aliæ species erunt, etiamsi unus a duobus duntaxat rem eandem atque ex eadem causa petet, aut duo ab uno, aut plures a pluribus, quod accidere in hæreditatis litibus interim scimus, quia quamvis in multis personis, causa tamen una est, nisi conditio personarum quæstiones variaverit.

TIT. III. *De servo corrupto.*

Hic vero titulus respicit ad legem Aquiliam, quandoquidem specialis in eo proponitur actio legis Aquiliæ, sive in factum jure prætorio comparata ad exemplum legis Aquiliæ, ut de actione de dejectis et effusis diximus supra, et longe quidem gravior, quam soleat esse directa: nam etiam in confitentem in duplum *a*), *l.* 5. §. *hæc actio, h. t.* et famosa est actio, *l. nec quicquam ff. pro soc. l.* 6. *de obs. patr. præst.* quia personæ dolum malum *b*) notat: et præterea non tantum de corrupto, sed etiam de recepto, et sub disjunctione proponitur hoc modo, Quod servum receperis, aut corruperis, ut, ope aut consilio: nam alterutrum probare sufficit *c*).

a) Verum in duplo simplum continetur, in quo servus deterior factus est; et ob id mista est partim rei persecutoria, partim pœnalis, *l.* 14. §. *in hac. h. t.* Quod itaque hæc actio comparatur actioni furti manifesti, et dicitur omnimodo in duplum competere in §. 26. *sed furti, de act. apud. Just.* id eo pertinet, ut a principio, et sui origine in duplum sit, ut illa: ad differentiam earum, quæ sui natura in simplum sunt, inficiatione vero in duplum competunt; non ut meram in duplo pœnam contineat, ut eadem actio furti nec mani-

festi: hæc actio in personam est (nisi noxaliter agatur si servus servum alienum corruperit) famosa, in duplum, mixta, ut dictum est, datur hæredibus non contra hæredes: an prætoria sit, an civilis JC. palam non dicunt: prætoriam eam putat Acc. ad §. *pœnales*, *de act. apud Just.* et Cujacius passim. An perpetua sit, an temporalis intra annum non definiunt etiam JC. et si prætoria est, proculdubio etiam annua est, quatenus pœnam continet.

b) Recte Cujacius ait (personæ dolum) ad differentiam ejus qui reipsa intercedit, cum res in se dolum, et circumscriptionem habet citra ullas personarum insidias, et pravam animi calliditatem, *l.* 36. *si quis*, *ff. de verb. obl.* Exemplum est in vulg. *l.* 2. *C. de resc. vend.*

c) Licet filiifam. in multis juris antiqui articulis comparentur servis; tamen nullam actionem Prætor proposuit de filiofam. corrupto: hac eleganti ratione, quam Cujacius adfert *lib.* 17. *Obs. cap.* 11. quod scilicet moribus filii corruptis, patris patrimonium non deminuatur, sed tantum familiæ dignitas, et splendor, cujus infamiam Prætor existimavit neminem divulgaturum. Si tamen quis agere volet filii corrupti nomine, utile judicium in corruptorem dabitur, ut dicto loco Cuj. definit, et Accurs. ad §. *in duplum*, *de act. apud Justin.*

TIT. IV. *De Fugitivis.*

Post generalem titulum de servo corrupto, notantur duæ species corrumpendorum servorum, si suaserit fugere, si alea ludere, *l.* 26. *de injuriis:* et ex priori specie de fugitivis, additur, eum qui recepit, et celavit fugitivum, teneri furti, quod utique verum est, et si obtentu togæ, ut ex Sabino Gellius refert. Si recepit tantum abscondendi causa, ex superiore titulo tenetur. Si recepit et requisitum celavit lucrifaciendi animo, furti. Additur etiam S. C. de requirendis fugitivis.

TIT. V. *De Aleatoribus.*

V. tit. ultim. lib. 3. *D.*

Ad posteriorem speciem corrumpendi servi jungitur in susceptorem aleatorum pœna, ut supra in susceptorem fugitivorum, et item actio in eum, qui aleæ ludendæ causa vim intulerit, et alia, in eum, qui alea vicerit *a*). Alea est tesserarum, talorum, vel scriptorum ludus, turricula, fritillus.

a) De exceptione quæ datur, quod in alea gestum est, agitur inf. tit. quar. rer. actio non datur. Videndus etiam ipse Cujac. *lib.* 9. *Obs. cap.* 28. De aleatoribus scripsit tres libros eximios Daniel Souterius. Sed et de ea re scripsit quædam Meursius in Græcia Ludibunda, in verbis κυβεία πεττεία, πλειστοβολίνδα.

TIT. VI. *Si mensor falsum modum dixerit.*

Hunc vero dicam respicere ad titulum Finium regundorum, in quo judicio adhiberi plerumque agrimensor solet, *l.* 18. *fin. reg. l.* 1. *in pr. l.* 3. §. *idem Pomp. hoc tit.* etsi falsum modum renuntiaverit, ex hoc edicto tenetur in id quod interest *a*).

a) Fuit actio in duplum ad falsum agri modum pertinens non contra mensorem, sed contra venditorem, qui majorem agri venditi modum dixit quam esset, de qua Paulus *lib.* 4. *Sentent. tit.* 18. *et lib.* 5. *tit.* 17. sed hæc videtur a Justiniano sublata, cum simpliciter eo nomine actio sit, *l.* 2. *ff. de action. empti*, quod et Cujacius ipse ad Paulum notat.

TIT. VII. *De Religiosis et sumptibus funerum, et ut funus ducere liceat.*

V. tit. 43 *lib.* 3. *C.*

Hic titulus respicit ad rei vindicationem, in cujus tractatu proditum est de locis religiosis non esse in rem actionem, *l. in rem*, §. 1. *l. quæ religiosis*, *de rei vind.* Hoc vero titulo definitur, quæ sint loca religiosa, quæ faciant locum religiosum; et qua actione teneatur qui in alienum locum mortuum intulit. Proponitur etiam hoc titulo actio funeraria, quæ imitatur actionem negotiorum gestorum, si quis aliquem suis sumptibus funeraverit: nisi quasi hæredis negotium gerens hoc egerit, quo casu est actio negotiorum gestorum, alias similis tantum negotiorum gestorum actioni fu-

neratitia, quia negotium, quod quis pro defuncto gessit, funerando eum suis sumptibus, ejus non fuit cum is moreretur. Quod additur in hoc titulo, *ut funus ducere liceat,* non tam pertinet ad actionem in factum, qua tenetur qui prohibuit inferri mortuum, ossave mortui in eum locum, quo jus inferendi fuit, quam ad edictum D. Severi, quod proponitur lib. 8.

TIT. VIII. *De Mortuo inferendo, et sepulchro ædificando.*

Licet, ut diximus de locis religiosis, non sit in rem actio, est tamen interdictum prohibitorium de mortuo inferendo, quod veluti proprietatis causam continet, *l. sunt personæ, sup. tit. prox. l.* 2. §. *quædam de interd.* atque etiam de loco nondum religioso competit. Actio in factum, de qua diximus superiore titulo, ei datur, qui prohibitus mortuum inferre quo jus erat, alio inferre coactus est. Hoc interdictum ei, qui statim vult in locum suum inferre, ne prohibeatur. Aliud etiam interdictum prohibitorium, de sepulchro ædificando, vel reficiendo, quasi proprietatis causam continet: quia domino loci solummodo competit.

DIGESTORUM

PARS TERTIA

LIBER XII.

TIT. I. *De Rebus creditis, si certum petetur, et de condictione.*

A vindicationibus (*) transit ad condictiones, e quibus duæ hoc tit. proponuntur. Una est certi condictio, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita est, id est, qui corpus, vel quantitatem certam debet. Non adjicitur, qua ex causa? In eum igitur, qui rem, vel pecuniam certam debet quacunque ex causa: proinde generalis non specialis certi condictio, quæ in hoc titulo dicitur, *Actio si certum petetur de rebus creditis*, vel *de rebus creditis si certum petetur* (nihil enim refert hoc an illo modo traduxeris verba) ut in Cod. Theo. specialis actio, *Si certum petetur de chirographis*, et alia *Si certum petetur de suffragiis*, qua orationis forma significatur actio a primis verbis edicti, *Si certum petetur*, proposita, vel sub titulo, *De rebus creditis*, vel sub titulo, *De chirographis*, vel sub titulo *De suffragiis*. Distincta enim erant edicta titulis. Altera est (**) *Condictio ex mutuo*, de qua præcipue hoc titulo tractatur (nam et creditum proprie est mutuum) et his verbis significatur, et de condictione. Quamvis enim omnis formula qua intendimus dari oportere, condictio sit, ea tamen, qua ex mutui causa intendimus dari oportere, hoc proprio signata nomine est *a)*, ut refertur in Institutionibus statim initio tituli, *Quibus modis re cont. obl.* et §. *item is cui, de oblig. quæ quasi ex con.* et Græci definiunt condictionem τὸν ἀπαιτητικὸν λόγον τοῦ οἰκείου δανείου *b)*. Mutuum autem est creditum quantitatis datæ ea lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eadem *c)*. Non est illud omittendum sub hoc titulo edixisse prætorem de commodato, et pignore separatim, quia etsi crediti appellatione hi contractus contineantur (est enim creditum omnis actus, quem alienam fidem sequuti instituimus) non tamen continentur actione, *Si certum petetur*, id est certi condictione, quia nemo rem suam condicit; et condictio plerumque in jure formula illa est, *Si paret dare oportere*, quæ latius nonnunquam pro qualibet actione in personam (***). Pigneratitia igitur, et commodati, et depositi condictiones non sunt, quia possessionem naturalem revocant *l. videamus*, §. *si poss. de usur.* id est, non dari, sed restitui oportere intendunt *d)*. Sed neque ex horum contractuum causa condictio competit; quam ob rem, meo judicio, prætor hoc edicto eos separavit a ceteris, sub hac tamen exceptione, nisi dolo malo vel depositum, vel commodatum, vel pignus inficiaretur qui accepisset, *l.* 4. §. *res, hoc tit. l. si quis inficiatus*, §. *ult. Depos.* Denique ex his intelligimus, hoc titulo proponi nobis duas

condictiones tantum, non etiam, ut quidam existimant, comprehendi eo universam partem tertiam digestorum, nec sane ulli sunt tituli tales in Digestis.

a) Hac forte ratione, quod nullus sit contractus in hominum societate magis necessarius ut etiam is vere creditor dicatur, cui debetur ex causa mutui.

b) Hæc autem actio in personam est, civilis, rei persecutoria, in simplum, stricti juris, pro qualitate eorum qui conveniuntur, vel in solidum datur, vel quantum reus facere poterit. Perpetua est, datur, hæredibus et contra hæredes, est privata, directa, non famosa.

c) De hac definitione, et mutui etymo videnda Ob. 57. lib. 11.

d) In personam tamen dari ejusmodi actiones dicuntur, quia oriuntur ex tractatu, et negotio gesto, sive ex contractu.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib* 1. *cap.* 15.
(**) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 15.
(***) *Vide Merill. variant. adject. ex Cujac. cap.* 4. *n.* 7.

TIT. II *De Jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.*

V. tit. 1. *lib.* 4. *C.*

Quia jusjurandum frequentius datur de pecuniis creditis; ut non male dicatur a Laberio emplastrum æris alieni: ideo post titulum de condictione ex mutuo hic datur. Et est jusjurandum, ut Aristoteles definit, μετὰ θείας παραλήψεως φάσις ἀναπόδεικτος, ut Clemens Alexandrinus, ὁμολογία καθοριστικὴ μετὰ προσπαραλήψεως θείας, ut Cicero, adfirmatio sancta: et ejus genera tria (*). Judiciale, quod a judice defertur; Voluntarium, quod a parte defertur in judicio, vel extra judicium: Necessarium, quod pars cui delatum est, refert delatori *a*). Hæ tres appellationes Triboniani esse videntur *b*).

a) Et ita vocatur, quia is qui detulit cum ei relatum est, non potest jusjurandi conditionem recusare, quam adversario voluit imponere: at is cui delatum est a principio, potest ipse jurare, vel si nolit, illud referre delatori potest. et ob id si juret voluntarium jusjurandum subire dicitur.

b) Tres illæ jusjurandi species ad id jusjurandum referendæ sunt, quod litem definit, et controversiam dirimit. Ceterum aliud est, quod litem præparat tantum, quod dicitur calumniæ jusjurandum, et hac ratione introductum est, ut sincera fide inferantur, et suscipiantur actiones, dum jurant actor, et reus juris sui opinione, et fiducia fretos ad judicium citra ullum calumniandi affectum accessisse, qua de re *Just. in tit. de pœna tem. litig. in Inst.* et in *tit.* 58. *lib.* 2. *C. ubi Cujac.* et in libris Decretalium *tit.* 7. *lib.* 2. ad quem locum παραινέσεις nostræ. Est et tertium jurisjurandi genus, quod litem non definit, aut præparat; sed æstimat: cum scilicet reus rem actori restituere jussus contumax est: tunc enim ad coercendam ejus contumaciam actori jusjurandum defertur rei sive litis æstimandæ gratia, de quo est tit. sequens, et jusjurandum illud judiciale quoque est.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 18.

TIT. III. *De in litem jurando.*

V. tit 53. *lib.* 5. *C.*

Jusjurandum in litem est, quod a judice defertur actori ejus rei, quæ in judicium deducta est, vel contumaciam adversarii ne in potestate ejus sit per fraudem ab invito domino rem justo pretio comparare. Actori enim jurato licet facere pretium etiam injustum, nec in omnibus judiciis passim, sed ut lex prætorve, aut princeps judici permiserit.

TIT. IV. *De condictione causa data, causa non secuta.*

V. tit. 6. *lib.* 4. *C.*

Condictio ex mutuo, ut dixi, traxit ad se tractatum de jurejurando; nunc ordine persequitur alias condictionum species. Propositæ hoc titulo appellatio hæc est, *Causa data, causa non secuta,* sumpta a verbis legis, ut per eam repetantur scilicet causa data, id est, sub causa, ut est scriptum l. pen. hoc tit. quod Græci, ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, si ea causa secuta non sit. Causa do, quod do ut Romam eas: Causa non sequitur si non Romam eas. Eadem dicitur etiam condictio

ob causam, vel condictio ob rem dati, re non secuta, similis condictioni ex mutuo, vel potius, condictio ex promutuo; quid enim aliud est quod ob rem datur, quam prorogatio sive datio in antecessum? omnis autem prorogatio, promutuum.

TIT. V. *De condictione ob turpem vel injustam causam.*

V. t. 7. lib. 4. C.

Superior titulus est de condictione ob causam honestam, ut detur omnimodo causa non secuta, ut non detur causa secuta. Hic vero titulus est de condictione ob turpem causam, ut detur etiam causa secuta, si solius accipientis turpitudo versetur, ut non detur, si solius dantis, vel si utriusque. Est et de condictione ob injustam causam. In hac, causa pro principio accipitur, ut si quid detur ex stipulatione per vim extorta. In illa, pro fine, ut si quid detur, ut contingat aliquid quod sit contra bonos mores.

TIT. VI. *De condictione indebiti.*

V. tit. 5. lib. 4. C.

Condictio quoque indebiti est ex promutuo, nam et indebiti solutio, quasi mutui *a)* datio *l.* 3. §. *is quoque, de oblig. et act.* Sed non datur nisi ei, qui per errorem solvit *b)*.

a) Quia cum id solutum est quod non debebatur, videtur quasi in mutui causam versum, et hinc quoque eædem juris regulæ in ejusmodi promutuo, quæ in mutuo ipso; potestas etiam eadem utriusque condictionis, nisi quod ea quæ proponitur ex promutuo, aliqua ratione est ex quasi contractu et ex bono, et æquo competit tantum in id, quo locupletior factus est is, cui pecunia indebita soluta est; cum ea, quæ ex mutuo venit, ex contractu veniat, nec in ea distinguatur sit locupletior factus, an non, is cui quid mutuo datum est. Videndus ipse Cuj. *lib.* 18. *Obs. c.* 34. Tum demum autem condictio ex promutuo competit, cum datur earum rerum nomine in quibus consistere mutuum poterat; scilicet si res soluta sit, quasi debita, quæ pondere, mensura, vel numero constabat: si enim alia corporis species, vel res incorporalis et incerta soluta sit; dabitur condictio certi, vel incerti.

b) Non datur etiam nisi contra eum, qui sibi deberi quod indebitum solvebatur arbitratus est: alioquin qui scivit sibi nihil deberi, tenetur condictione furtiva, *l.* 18. *quoniam, ff. de condict. furt.* quod itaque dicitur in *l.* 37. *servum, hoc titulo*, competere condictionem, sive sciverit, sive ignoraverit is, qui accepit, id ita accipiendum est, ut si ignoraverit, condictio indebiti competat: si sciverit, condictio furtiva locum habeat, nisi actor velit benigne contra scientem, ut in ignorantem mitiori actione, id est, condictione, indebiti quasi ex honesta causa agere.

TIT. VII. *De condictione sine causa.*

V. tit. 9. lib 4. C.

Concurrit hæc condictio cum superioribus, et nonnunquam sola competit, ut in specie l. 2. si fullo amissis vestimentis domino ex locato conventus pretium solverit; nam nec indebitum per errorem dedit, nec sub causa, nec ex injusta causa, et vestimentis a domino repertis, fulloni sola superest condictio sine causa, quod jam videatur nulla fuisse causa dandi, quod et addi opinor posse ad speciem de promutuo, *l. sed addes*, §. *si quis cum, Loc.*

LIBER XIII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De condictione furtiva.*

V. tit. 8. lib. 4. C.

Domino non datur condictio nisi ex causa furtiva, quod odio furum introductum est, quia in rem, vel ad exhibendum non tenentur, ut fures, sed ut possessores, *l.* 12. *C. de furt.* condictione ut fures *a)*: atque ideo re perempta in ea non distinguitur fuerit res peritura apud dominum necne, sicut nec in actione: Quod metus causa, et interdicto, Unde vi, et Quod vi, aut clam, quæ tamen distinctio in aliis actionibus admittitur Sed exemplo furis domino etiam permissum est condicere prædoni, et conjugi,

qui, quæve res amovit in matrimonio, vel divortii causa, et inficiatori, et generaliter cuilibet ex injusta causa possidenti, quasi proximo furi. Ceteræ condictiones non dominis dantur, videlicet si agatur certi, non si agatur incerti *b)*. Hæc soli domino, æque si agatur certi, non si incerti *c)*.

a) Et ob id in personam est, quia oritur ex delicto, et est civilis et rei persecutoria, quia pœna dupli, aut quadrupli petitur actione furti: condictione tantum res ipsa, unde etiam in simplum datur; stricti juris est in solidum, est perpetua; datur hæredibus, et contra hæredes, non tantum in id quod ad eos pervenit, quod ordinarium est in actionibus ex delicto venientibus, sed in solidum *l.* 7. *§. pen. et l.* 6. *h. t. Cuj. lib.* 7. *Obs. c.* 37. *et in Par. C. h. t.* tentat in hæredem non dari, nisi quatenus ad eum pervenerit, idque ex *l.* 9. *§. ult. et l.* 10. *ff. de tut. et rat. distr.* Imo etiam ne obstet *d. l.* 9. *h t.* in ea litem cum fure contestatam fuisse ait *lib.* 13. *Obs. c.* 37. quod vix forte est admittendum. Quod autem ad *d. l.* 9. *§. ult. et* 10. *ff. de tut. et rat. distrah.* quibus nititur, dici non incomode potest jungi quidem condictionem furtivam actioni furti, et damni injuriæ, quæ in hæredem non dantur, sed non inde sequi illam etiam in hæredem non transire, quemadmodum eodem errore in *l.* 55. *in omnibus, ff. de obl. et act.* enumeratis contractibus, quibus dominium in accipientem transfertur, recensetur locatio, et conductio, licet ea specie contractus id non agatur, ut dominus fiat is, qui accipit. Adjiciendum hanc condictionem esse actionem privatam, et directam videri; non utique famosa est, *l.* 36. *cessat. ff. de obl. et act.* proxima tamen famosæ, quia oritur ex causa famosa, et doli continet mentionem: ideoque nec adversus eos dari debet, quibus reverentia, et honor debetur, qualis patronus, aut parens.

b) Veluti cum quis possessionem fundi sui ex quo dejectus est condicit condictione, triticaria *l.* 2. *inf. de cond'ct. trit.* possessionis utique incerta æstimatio. Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. ad l.* 23. *ff. de reb. cred.*

c) Quod accidit cum creditori res pignerata est surrepta, licet enim ejus dominii ratione non intersit; tamen ejus interest rem salvam esse, ut debiti nomine sit securus, vel culpæ ratione a debitore postea pignoratitia agente teneri non possit, *l.* 12. *§. fi. h. t.*

TIT. II. *De condictione ex lege.*

V. tit. 9. *lib.* 4. *C.*

Condictio ex lege competit, si lex, quæ obligationem introduxit, non ediderit aliud genus actionis, ut condictio ex lege Julia, *l. dotalem, l. si vero, et seq. sol. mat.* Condictio ex lege Cincia *l.* 21. *de don. a)*.

a) Ejusmodi est actio condictitia ex constitutione Justiniani in triplum, vel quadruplum, de qua in §. tripli, et §. quadrupli de *act. in Instit.*

TIT. III. *De condictione triticaria.*

Longe alia ratio condictionis triticariæ, et condictionis certi, licet descendat utraque ex eadem causa, nam per condictionem triticariam petuntur omnes res certæ *a)* vel incertæ præter pecuniam numeratam. Per condictionem certi, id est, Si certum petetur, res omnes certæ; et pecunia numerata, non res incorporales, sive incertæ: nam hæc actio est stricta, id est, servit in ea judex scripturæ contractus, et petitioni actoris, sui arbitrii impos. Triticaria arbitraria est *b)*, quia æstimat in ea judex rem arbitrio suo, quæ petitur, habita ratione loci, et temporis. Datur ergo ejus rei quæ petitur æstimandæ causa; porro æstimationem recipiunt res omnes præter pecuniam numeratam, nam æstimat ipsa res ceteras, non æstimatur aut saltem non indiget æstimatore, cum sit ejus æstimatio constans, et certa. Ea re pecunia numerata in condictionem triticariam non cadit. Ceteræ res omnes cadunt, quæ pondere, vel mensura constant, mobiles vel immobiles, corporales vel incorporales, et fundi, sive proprietas debeatur forte ex testamento, vel ex stipulatione, sive emphyteusis, et res etiam sua ex causis, quibus rem suam dominus condicere potest, quod ita enumeratis variis generibus rerum Ulpianus exequitur l. 1. propterea quod dubitari poterat, an tot res complecteretur condictio, quæ nomen a tritico habet. Sed inditum est nomen tale casu

quodam, ut Stephanus Græcus interpres ait, quia in antiqua formula hujusce condictionis, quoties scilicet sua cuique actioni constituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea quod qui hanc actionem sibi dari prius postulaverat forte ei res erat de æstimando tritico: et ne quis me hoc adfingere putet, et quod etiam sit notatu valde dignum (necdum enim sciebamus, quæ appellatio, quæve actio hæc esset) apponam ipsa Græcorum verba. Ἰστέον δὲ, ὥς φησίν ὁ Στέφανος ἐν ταῖς παραγραφαῖς, οὕτω λέγεται τριτικιάριος, ἐπειδὴ ἐν τῇ κατὰ τὸ πάλαι πολιτευόμενον αὐτοῦ φορμούλᾳ, τρίτικι ἐνέκειτο μνήμη; ὁ δὲ λέγει τοιοῦτόν ἐστιν. Ἐν τῃ παλαιᾷ φορμούλᾳ, καὶ τῷ τυπῳ αὐτοῦ, ἡνίκα τὴν ἀρχὴν ἐτυπώθη παρὰ τῶν νομικῶν, μνεία γέγονε τρίτικι ἤγουν σίτου, τυχὸν ἐνάγοντός τινος, σίτον, τυχὸν ἐνάγοντός τινος, σῖτον αὐτῷ διαφέροντα κατέχειν τινὰ παρὰ νόμον, καὶ πρὸς τὸ τοιοῦτον φάκτον τυπωθέντος τοῦ τριτικιαρίου κονδικτικίου.

a) Certum id dicitur quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit, *l.* 74. §. *ult. cum l. seq. ff. de verb. obl.*

b) Cetera habet communia cum ipsa condictione certi ex mutuo, de qua *tit.* 1. *libri superioris.*

TIT. IV. *De eo quod certo loco dari oportet.*

Jungitur condictioni arbitrariæ alia condictio arbitraria ex mutuo etiam, vel ex stipulatione, vel ex constituto; qua scilicet, quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratione ejus loci, quo dari debuit. In hunc cadit pecunia numerata, quæ non cadit in triticariam, quia in triticaria æstimatur quanti res fuerit eo die, vel loco, quo dari debuit. In hac vero æstimatur quanti intersit eo die, vel loco dari quo dari debuit, et cadit etiam in nummos id, quod interest *a*).

a) Actoris vel rei: nam prout per hunc vel illum steterit quo minus suo die et loco pecunia solveretur, vel augebitur, vel minuetur præstatio.

TIT. V. *De pecunia constuitta.*

V. tit. 18. *lib.* 4. *C.*

Tradita est ratio superiore titulo, qua id quod debetur, alio die vel loco petatur recte, quam quo dari debuit. Traditur alia hoc titulo, Si quid egerit cum debitore, ut alio die, vel loco constitueret se soluturum, nam, ut Labeo dicebat, propter has potissimum pecunias, quæ nondum peti possunt, puta moram injiciente die, vel loco, constituta inducta sunt *l.* 3. §. *ult. l.* 4. et 5. *h. t.* Fiunt consensu nudo, non verbis; nec tamen pacta sunt nuda; sed contractus, quia receptitia imitantur, quæ fuere contractus e quibus actio receptitia *a*), sicut ex his actio constitutoria: nam nec alia ratione precarium numeratur inter contractus, *l. contractus, de reg. jur.* quam quod sit simile commodato. Fiunt etiam constituta pro alio. Et breviter, constitutum est conventio, qua quis respondet citra stipulationem soluturum se, quod ipse, vel alius debet, quo genere priorem obligationem non novari constat, *l.* 3. §. *in eum, de adm. rer. ad civit. pert. b*).

a) Sed hanc actionem Justinianus sustulit, et quicquid in ea erat, id omne transfudit in actionem de constituta pecunia, *l.* 2. *C. h. t.* Aliqua ratione antea discrepabant. Receptitia erat civilis, constitutoria erat a Prætore: receptitia erat de re quacumque, sive mobili, sive soli, et dabatur tantum contra argentarios, qui se soluturos pro aliquo receperant. Constitutoria de his tantum erat, quæ pondere, numero, vel mensura constabant; sed dabatur adversus quoscumque, qui pro se, vel pro alio soluturos constituerant, ut docet Theoph. in Græca paraphrasi *Instit.* §. *in personam, tit. de act.*

b) Et fit omne constitutum ad tempus, et constituere, diem dicere est. Juvenalis,

Hic ubi nocturnæ Numa constituebat amicæ.

Actio autem hæc prætoria est, et utilis, ut prætoria quælibet, quia deficiente solemni stipulatione pactum nudum jure civili ad agendum non poterat proficere, cetera habet communia cum condictione certi ex mutuo.

TIT. VI. *Commodati, vel contra.*

Dictum est de condictionibus, quæ aliud nomen non habent, strictis, aut arbitrariis: quæque, vel ex contractibus dantur: ut con-

dictio certi, condictio triticaria, condictio ex mutuo, condictio ex stipulatione, vel ex bono et æquo quasi ex mutuo, ut condictio indebiti, Ob rem dati, Sine causa, vel ex lege, ut de qua actum titulo secundo, vel odio reorum, ut condictio furtiva. Ab hoc titulo incipit tractare de condictionibus aliis, maxime bonæ fidei, quæ ex contractibus nascuntur, et quæ proprium nomen habent, sive dari oportere intendatur, sive præstari, restitui, reddi, vel alio modo; nec enim omnibus actionibus una est formula semper, dare aut facere oportere, §. 1. *Inst. de act.* Ac primum de commodato duplex actio hoc titulo proponitur, Directa et contraria. Commodatum est quasi mutuum ad usum, ut retro mutuum quasi commodatum ad abusum: nam promiscua sive communia hæc nomina sunt. Commodatum, et Mutuum, *l. item legato*, §. 1. *leg.* 3. *l. quæsitum*, §. *si quis eodem*, *de instr. leg.* et ut Græcis χρῆσαι utrumque contractum demonstrat, ita et Latinis commodare, *l.* 1. *C. Th. Quod jussu*, quod tamen Tribonianus maluit mutare in proprium, mutuum dare, vel quo vulgus utitur, præstare, *l. ult. C. quod cum eo, etc.* Vel, commodatum est conventio, qua res gratis utenda datur ad tempus, finem, modumve certum, ea lege, ut eadem ipsa reddatur. Verbum, *gratis*, separat a locatione. Verbum *ad tempus*, a precario. Verba, *ea lege*, a mutuo, quæ etiamsi non addideris, perfecta definitio est, nam et aliis separatur a mutuo satis. Directa commodati actio est, quæ datur ei qui commodavit, rei suæ recipiendæ causa: quæ ex causa non est condictio certi, nisi quid dolo malo admissum sit, ut dixi hujus partis tit. 1. Contraria est, quæ datur ei, qui commodatum accepit variis ex causis, quæ hoc titulo proponuntur, ut indemnitati ejus consulatur, quia ex re etiam condictio competit. Directæ, sive rectæ inde nomen, quod principalis sit, domino enim competit, aut possessori. Contrariæ, quod quasi ex opposito respiciat directam; sive agatur ultro, sive contra, et in jure contrariæ actiones his articulis significantur, contra, ex diverso, ex contrario, *l.* 2. *l. ult. de neg. gest. l. pignori*, *Fam. erc.* ut actio negatoria, quæ et contraria dicitur, hoc articulo, Contra, in §. *æque*, *de act.* Ultro autem moveri dicuntur si sine directa moveantur, *ut d. l. si pignori*, *l. si servus meus*, *Mand. l. sed an ultro*, *de neg. gest. l. si is qui rem*, *de furt.* nec tamen ideo minus contrarie appellantur.

a) Utraque actio est in personam, civilis, rei persecutoria, in simplum, bonæ fidei, in solidum pro personarum conditione contra quas agitur, perpetua, datur hæredibus, et contra hæredes, est perpetua, privata, non famosa.

TIT. VII. *De pignoratitia actione, vel contra.*

De pignore etiam non est condictio, si directo agatur, nisi quid dolo admissum sit, sed contrario judicio agatur, concurrit sane cum eo condictio. Pignus est conventio, qua quid supponitur, vel deponitur propter alterius obligationis fidem, et adimplendæ rei debitæ vinculum. Quæ vero de pignore dato recuperando domino, id est, debitori redditur actio soluta omni pecunia, directa est actio. Quæ creditori, contraria, si forte necessarias impensas fecerit in rem pignoratam, vel si debitor rem alienam dederit pignori, vel ex alia justa causa *a*).

a) Hæ duæ actiones ejusdem conditionis sunt quæ commodati actio directa, et contraria, de quibus tit. superiori: sed separandæ sunt actiones de quibus hoc titulo, ab actione hypothecaria, quæ interdum etiam pignoratitia dicitur, ut in *l. si Titio*, *ff. de pign. et l.* 3. *C. si al. res pign. data sit*: hæc enim in personam sunt, illa in rem: hæ bonæ fidei, et civiles, illa prætoria, et stricti juris, arbitraria, et soli creditori competit ad persequendum pignus suum a quocumque detineatur. Quantum ad alia, ejusdem fere sunt conditionis.

LIBER XIV. DIGESTORUM

TIT. I. *De exercitoria actione.*

V. tit. 25. *lib.* 4. *C.*

Cœpit quidem tractare de actionibus, quæ ex singulis contractibus nascuntur; sed priusquam progrediatur ulterius, vult se absolvere his, quæ ex aliorum contractibus in nos instituuntur, mox rediturus ad eas, quæ nos tenent ex nostro contractu. Et ex illis prima, quæ datur, exercitoria actio est, qua in solidum tenetur exercitor navis ex contractu magistri, quem navi imposuit, vel ex contractu ejus, quem magister ab exercitore præpositus imposuit, et ejus tantum rei nomine in quam imposuit. Servanda enim est lex præpositionis. Hæc actio accessoria est, sed conveniri etiam exercitor potest directa condictione, quasi ex suo contractu, §. *ult. Inst. quod cum eo, etc.* Exercitor est nauclerus, qui navem exercet, magister veluti institor exercitoris, Græce πιστιχός.

TIT. II. *De lege Rhodia de jactu.*

Institutus de nautis sermo titulo superiore, impulit conditores juris subdere leges nauticas, et eam maxime, quæ vult jacturam factam laborante nave, sarciri omnium contributione, quorum interfuit jacturam fieri, vel eo maxime quod possint eo nomine agere vectores cum magistro navis, et consequenter cum exercitore. Leges nauticas dicimus, quas Rhodii condiderunt, quorum disciplinam navalem, et ut Strabo loquitur, εὐνομίαν admirabilem omnes populi libenter, etiam Romanus, sequebantur.

TIT. III. *De institoria actione.*

Exercitoria nomen habet ab eo, qui præposuit, quia non potuit a magistro formari elegans. Institoria ab eo, qui præpositus est, tabernæ scilicet, aut mensæ, aut cuilibet alii negotiationi, ex cujus contractu habito ejus rei gratia, cui præpositus est perinde obligatur in solidum is, qui præposuit, atque exercitor navis ex contractu magistri. Sed hic etiam ex negotio, quod gessit magister magistri, quod non est similiter admissum in eo, qui institorem præposuit. Ceterum utriusque actionis eadem est ratio, quia is qui contrahit cum magistro, vel cum institore, fidem ejus qui præposuit sequi videtur, sed aliquanto major in magistro propter navigandi necessitatem: quamobrem ex utraque causa etiam domino quasi principali reo condici posse verum est.

TIT. IV. *De tributoria actione.*

Exercitoria, et institoria dantur etiam ex contractu liberorum hominum, vel alienorum servorum, qui nec bona fide serviebant nobis. Tributoria non, nisi bona fide serviebant, et illæ, quia præposuimus navi, aut tabernæ mercique nostræ: hæc vero cum non præposuimus, et in merce peculiari scilicet non nostra, hac sola ratione, quod scientibus nobis, et patientibus, vel volentibus negocietur in ea filiusfam, vel servus proprietate noster aut usu, aut fructu, vel liber homo, aut servus alienus, quem bona fide possidemus: et præterea illæ nos in solidum obligant, hæc mercem peculiarem: quodque eo nomine receptum est partitur, si quid etiam nobis debeatur inter nos, et creditores mercis, sine privilegio deductionis, quod tamen actione de peculio nobis servari solet, vel potius hæc actio iniquam partitionem emendat: nam ex hoc edicto res ita geritur. Postulantibus creditoribus mercis dominus, cui etiam servus debet aliquid, distribuit mercem peculiarem inter se, et creditores pro rata portione: hoc enim edicto domino distributio permittitur: permittitur inquam, non injungitur: nam si dominus hanc molestiam subire nolit, a prætore da-

tur arbiter mercibus distribuendis, *l. 7. hoc. tit.* Ceterum si dominus susceperit distribuendæ mercis officium, et dolo malo iniquam partitionem fecerit, integrum sibi forte debitum deducens, vel plus sibi quam ferat ratio debiti sui, quamque creditoribus attribuens, hac actione ad æquam tributionem revocatur: nec enim scientia sola dominum huic actioni subjicit, sed dolus, id est, iniqua divisio, *l. 3. §. pen. et ult. l. 4. l. 5. in pr. l. 7. l. 8. l. ult. h. t. l. 3. Quand.* ex *fac. tut. §. introduxit, Inst. quod cum eo, etc.* Denique actio tributoria, correctio est iniquæ tributionis mercium peculiarium a patre, vel domino factæ dolo malo inter eum, et alios mercium creditores, in quibus filiusfa. vel servus negotiabatur, sciente eo. Etiam illud ad horum titulorum discrimina destinanda facit, quod ex hoc titulo in tributum vocatur dominus, etiamsi contractum sit cum institore mercis peculiaris, id est, quem servus præposuit, qui sciente domino negotiatur in ea: ex titulo de institoria actione dominus non tenetur si contractum sit cum eo, quem institor præposuit. Item quod ex hoc titulo etiamsi volente domino servus in merce peculiari negotiatus sit, non tenetur dominus in solidum, sed fert partem debiti sui pro rata, ex titulo de exercitoria actione tenetur in solidum, si volente domino navem exercuerit, propter utilitatem navigantium, idem in filio, et similibus *a*).

a) Actio, quæ proponitur hoc titulo, quemadmodum superiores, exercitoria, et institoria, prætoria est, in personam, rei persecutoria, in simplum, perpetua, datur hæredibus, et contra hæredes, utilis, privata, non famosa. Est etiam (ut et illæ) magis adjectio actionis, quam actio propria per se, ut inde sequatur conditionem negotii, cui applicatur: veluti tributoria ex mutuo, tributoria ex empto; et ita de aliis. Itaque poterit dici, hanc actionem, et exercitoriam, aut institoriam, modo bonæ fidei esse, modo stricti juris, habito respectu ad contractum unde ipsæ proficiscuntur. Quid hæc differat ab aliis duabus Cujacius satis perspicue docet.

TIT. V. *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur.*

Vide tit. 7. lib. 4. Instit. et tit. 26. lib. 4. C.

Verba edicti hæc sunt, quo ex negotio gesto cum filiofam, vel servo nostro dominii, aut usus, aut ususfr. jure, vel cum libero homine, aut servo alieno, quem bona fide servorum numero habemus, non etiam, ut ex edicto de exercitoria, et de institoria actione, cum libero homine, vel servo alieno, qui nobis bona fide non servit, dantur in nos actiones tres: De peculio, De in rem verso, Quod jussu. In servum non datur actio, in filiumfam. est actio in solidum; sed emancipatione solvitur obligatio, quia capite minuitur, restituitur utilis ex edicto de capite minutis in solidum, nisi causa cognita æquum prætori videatur in id tantum restitui, quod facere potest. Finge postulari actionem ejus rei nomine, quam filiusfam. gessit statim atque per emancipationem propriam familiam habere cæpit, importuna petitio est, nisi ejus temporis nomine, quod fuit ante emancipationem, ea moderetur pro modo facultatum ejus. Possint esse nullæ, possint esse tenues, ut si peculium emancipato non concesserit pater, vel si peculium, et nihil præterea. Solebat concedi aliquid, *l. ut liberis, in fin. C. de coll. l. 2. et ult. C. de emanc. lib.* Ceterum ejus temporis, quod est post emancipationem, directa, et in solidum actio est, licet negotium cœperit ante emancipationem, *l. 4. §. 1. l. 11. de tut. et rat. dist.* Eadem vero æquitas intervenit, si filiusfam. morte patris, sui juris effectus ex modica parte institutus, vel exhæredatus sit, vel si paterna hæreditate abstinuerit: item si alias sui juris effectus sit, veluti sacerdotio, vel dignitate *a*), vel deportatione patris, quibus modis in eum actio perseverat eadem, nec necessaria est restitutio in integrum, quia capite non minuitur, item si in adoptionem

datus sit, deinde pater adoptivus decesserit; sic lego l. 2. nec enim recidit in potestatem patris naturalis, sed remanere intelligitur in familia adoptivi, *l. utrum, de bon. poss. contra tab.* licet sui juris effectus. Ex diverso iisdem casibus actio filio dabitur quam pater omisit, quantum in ipso fuit, *l.* 17. §. *ult. de injuriis* : et hæc pertinent ad interpretationem edicti, quod primum sub hoc titulo propositum est.

a) Dignitatem Cujacius intelligit non quamlibet, sed summam patriciatus, § 4. *filiusf. quib. mod. jus patr. pot. sol. apud. Justin.* Aliæ postea adjectæ patriam potestatem solverunt filiofam. a principe collatæ; nimirum consulatus, magisterium militum, præfectura prætoriana, vel urbicaria, N. 81. De sacerdotio quædam perstrinxi *sup. tit. de adopt.*

TIT. VI. *De SC. Macedoniano.*

V. tit. 28. *lib.* 4. *C.*

Alias edicti partes earumve diffusiorem tractationem differt tantisper, dum priori parti, quam exposuimus superiore titulo, de eo, quod filiifamil. contraxerunt, ut sui juris effecti, in quantum facere possunt, condemnentur, adjiciat exceptionem creditæ pecuniæ, qua ex causa, nec si postea sui juris effecti sint, ullatenus exiguntur: quod Senatus introduxit odio Macedonis fœneratoris *a*), cui mos erat filiisf. credere tacito fœnore, sub tunica, ut dicitur, et sinu, et similium quicumque talia nomina sectarentur in perniciem parentum simul, ac liberorum. Seneca quodam loco: quasdam pecunias de quibus jus creditori non dicitur, deberi, sed non exigi: harum numero sunt pecuniæ creditæ filiisfam. quare eleganter Ulp. in l. 3. credere filiofam. esse perdere.

a) Rectius Cujacius a Macedone fœneratore dictum hoc S. C. ait, quam in Teohp. in. §. pen. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. a Macedone filiof. quem fingit mole æris alieni gravatum, cum creditores eum urgerent, vitæ patris insidiatum esse, ut se nominibus expediret. Macedonem autem fuisse fœneratorem satis docet *l.* 1. *hoc tit.* videtur autem factum hoc SC. tempore Claudii Imperatoris: quandoquidem Tacitus *lib.* 11. *Annal.* ait, lege lata ipsum Claudium coercuisse creditorùm sævitiam ne in mortem parentum pecunias filiisfam. crederent.

LIBER XV. DIGESTORUM

TIT. I. *De peculio.*

V. tit. 7. *lib.* 4. *Inst. et tit.* 26. *lib.* 4.

Persequitur modo alias edicti partes, quod proposuerat superioris libri titulo quinto, et de peculio actionem in primis, qua tenemur ex negotio gesto a servo, vel filiof. vel aliis personis, quas enumeravimus eodem titulo, si ignorantibus nobis negotiati sunt in merce peculiari, vel etiam si scientibus nobis extra mercem negotium aliquod gesserint: nam si in merce peculari negotiati sint, scientibus nobis, didicimus jam ante propter necessitatem commerciorum receptum esse, ut ultra peculium teneamur, deducta tantum ex merce peculiari contingente nobis portione, non integra debiti quantitate, ut plane sit hac ratione separanda actio de peculio ab actione de peculiari merce, quæ tributoria dicitur. In hac non deducitur omne id, quod domino debetur naturaliter, in illa qua de agitur hoc titulo, totum deducitur *a*). Quinimo peculium ita definitur, naturale patrimonium filiofam. vel servo, aut quasi servo suo a patre, vel domino seorsum a suis rationibus constitutum *b*), deducto inde si quid patri, vel domino, vel subjectis ei personis naturaliter debetur. Et contra naturam peculii est si legetur non deducto ære dominico, *l.* 6. §. 1. *de pec. leg.*

a) Interdum actio de peculio est in solidum sine ullo privilegio deductionis, cum scilicet domino, vel patre agente ex contractu servi per compensationem opponitur *l.* 9. *in pr. ff. de comp.* His autem exceptis, quæ hic Cujacius tradit, ce-

tera hæc actio habet communia cum actione tributoria, et perinde ut illa, ambulat per omnes contractuum species, qui cum servis, vel filiisf. instituuntur, quasi adjectio earum actionum quæ inde nascuntur.

b) Recte servo, vel filiof. constitutum, nam proprie peculium eorum est, qui sunt in aliena potestate, inde Virgilius significat:

Nec spes libertatis erat, nec cura peculi.

Igitur is, qui sui juris est, non dicitur habere peculium, sed patrimonium, nisi id dicatur ὑποχοριστικῶς et improprie, qua de re in *Parat. Decretal. tit. de pecul. cler.*

c) Id subinde notandum, hoc titulo agi tantum de peculio profectitio, quod filiusfam. vel servus possidere naturaliter censentur patris, vel domini permissu, quodque ad patrem, vel dominum regreditur, si adimere velint. Ceterum aliæ sunt peculii species filiorumfamilias propriæ; nimirum castrense et quasi castrense, si quid in castris armatis, vel togatis acquisierint, in quibus ipsi filiifam. plenum jus habent, et in his habentur pro patribusfamilias, ut eo nomine agere, et conveniri ipsi possint. Est item adventitium, in quo usumfructum habet pater, proprietatem filiusfam., de qua re apud *Justin. tit. per quas pet.* et *tit. Cod. de bonis, quæ liberis, etc.*

TIT. II. *Quando de peculio actio annalis est.*

Perpetua est actio de peculio quamdiu peculium manet: annua, extinto peculio, ita tamen ut non ex die, quo peculium extinctum est, annus numeretur, sed ex quo agi potuit, ut in specie *l.* 1. §. *annis,* hoc tit. *et l.* 2. *de tut. et rat. distr.* Extinguitur si servus fiat liber, vel filiusfam. sui juris, vel si servus alienetur, vel si finiatur usus, aut ususfructus servi. Extinguitur etiam ademptione, et nuda voluntate patris, vel domini, licet non constituatur nuda voluntate. Sed si ademit dolo malo, perpetua est: si sine dolo, extinguitur etiam omni modo actio de peculio.

TIT. III. *De in rem verso.*

Actio de in rem verso adjectio est actionis de peculio *a*), vel si non est de peculio, actio competit de in rem verso, cum id quod filiusfam. vel servus gessit, redactum est in patrimonium patris, vel domini. Sed hoc ita, si filius principaliter gerens negotium patris, eaque mente ut patrem sibi obligaret, locupletiorem eum fecerit: ex hac enim causa patrem obligat sibi naturaliter, et hæc obligatio imputatur in peculium, ex quo efficitur si suppetat actio de peculio, inesse etiam ei de in rem verso, vel hanc solam superesse, si illa deficiat. Quod si suum principaliter negotium gerens filius locupletiorem patrem fecerit, non est de in rem verso actio, vel adjectio ulla: quia nec pater filio obligatur eo nomine.

a) Igitur actio de peculio adjectio est earum actionum, quæ ex diversis contractibus cum servo, vel filiofam. habitis oriuntur, veluti empti de peculio, depositi, mandati, commodati de peculio, si servus emerit, si servo quid commodatum sit, aut penes eum depositum vel mandatum acceperit, et ita de aliis. Actio autem de in rem verso est adjectio ipsius adjectionis; quia ex quacumque causa agatur de peculio, ratio ejus habebitur, quod in rem domini vel patris servus vel filiusfam. verterit.

TIT. IV. *Quod jussu.*

Qua ratione exercitoria, et institoria, eadem et quod jussu, actio sive de jussu, ut scriptum est l. ult. in solidum datur, sed non ex contractu liberorum hominum, qui nobis bona fide, aut conditionis cujusdam jure non serviunt, non ex contractu servorum alienorum, licet ex horum etiam contractu illæ competant. Enimvero condici ei, qui jussit, potest, etiamsi sciens cum liberis hominibus non institutoribus suis contrahi jusserit, *l. ult. pro soc.* ut non sit mirum si etiam condici ei potest, qui eum subjectis juri suo personis contrahi jussit, quive institorem, aut magistrum navis præposuit. Ceteræ actiones honorariæ, tributoria, de peculio, de in rem verso, non competunt in solidum, nec ex earum causa condici potest.

LIBER XVI. DIGESTORUM

TIT. I. *Ad SC. Vellejanum*.

V. tit. 29. *lib.* 4. *C.*

Ad S. C. Macedonianum diximus supra ex Seneca, quasdam pecunias deberi, non exigi, et ex harum numero esse datas filiisfam. contra S. C. Macedonianum. Videtur non longo spacio sequi hic titulus, ut his adnectat etiam datas mulieribus contra S. C. Vellejanum, alii credituris scilicet, vel ab eo, qui alii crediturus erat; quo genere pro alio videntur intercedere. Sed et qualiscumque alia intercessio *a*) sit, ei S. C. occurrit, ne mulieres teneat. Intercessio est quoquo modo recipiat alienam obligationem, veterem aut novam. Et S. C. quidem Macedonianum factum est in pœnam creditorum. Vellejanum in gratiam mulierem: et illud longe severius. Ex duobus enim reis stipulandi, si unus scierit, alter nescierit, ex causa S. C. Macedoniani unius scientia alteri nocet, et creditor effectu ipso jus crediti amittit, et Macedonia exceptio non parit condictionem indebiti, et Macedoniano filiusf. renuntiare non potest, quod tamen omne longe aliter habet se ex S. C. Vellejano.

a) Intercessio genus est, species autem intercessionis multæ, Mandatum, cum quis mandat per epistolam, aut præsens rogat alicui pecuniam credi, et fidem suam adstringit. Fidejussio, cum rei principalis obligationi sponsor accedit solemni stipulatione adhibita. Constitutum, cum citra ulla stipulationis vinculum aliquis constituit se intra certum tempus pro aliquo soluturum. Pignoris datio, cum res suas pro alio obligat. Defensio in judicio, cum quis subit alieno nomine condemnationem, atque ita alienam obligationem suscipit. Demum expromissio, quæ duobus modis fit, cum quis obligationem ejus qui ex causa antiqua quid debet, in se ita suscipit, ut is, pro quo se obligat, in totum liberetur vel cum eam obligationem, quam alius subiturus erat, si pateretur creditor, aliquid suscipit: quod fit, cum suo nomine mulier accepit pecuniam, quam alii sciente creditore est datura, cujus fidem creditor ipse sequi malucrat. In quinque prioribus intercessionis speciebus, quibus accedit tantum alienæ obligationi mulier, ea Vellejani beneficio ab obligatione subducta contra principalem reum, integra creditori, apud quem intercessit, remanet actio. In ultima specie, quia utroque casu sola principaliter obligatur, et intercessionem per exceptionem Vellejani rescissa in damno moraretur creditor, et is pro quo mulier expromisit, cum alterius detrimento locupletior fieret, creditori dupliciter consulitur: si enim veterem obligationem mulier receperit, et exceptione Vellejani usa sit, creditori contra debitorem, quem intercessione sua liberavit mulier, actio datur, quæ restitutoria, et rescissoria dicitur, ut eodem loco sit quo erat, antequam mulier ejus obligationem in se susciperet. Si vero novam mulier subierit, et similiter beneficium Vellejani impetraverit, tunc contra eum, qui remota intercessione mulieris obligatus foret, actio a creditore instituitur, quæ institoria vocatur, quasi videatur mulierem præposuisse mutuæ pecuniæ pro eo accipiendæ. *Vid. Cujac. l.* 16. *Obs. c.* 27. et *tractatu* 5. ad Africanum, ad *l.* 19. *h. t.* Ceterum illud obiter est notandum, apud nos huic SC. fuisse derogatum ex edicto Henrici Magni.

TIT. II. *De compensationibus*.

V. tit. 31. *lib.* 4. *C.*

Ex eodem numero sunt pecuniæ, quibus obstat compensatio: nam et ipso jure constat eam fieri ex omni causa: et parere condictionem indebiti. Compensatio *a*) est per æris sui computationem ab ære alieno liberatio.

a) Compensatio est veluti mutua petitio, *l.* 1. *C. rer. amot.* sed compensatio ejus fit, quod hinc inde liquidum est, et confessum, et statim exigi potest: mutua autem petitio eorum est, quæ debentur quidem, sed nondum certa, nondum confessa sunt.

TIT. III. *Depositi vel contra*.

V. tit. 34. *lib.* 4. *C.*

Redit ad eam quam instituerat de singulis contractibus recensionem actionum, et

quibus cœperat, commodato scilicet, et pignori, depositum adnectit simile negotium in eo, quod ex hujus etiam causa condictio non competit, nisi ex inficiatione, quæ proxima furto est, ut non abs re nominatim admoneamur, et depositi, et commodati fidejussorem accipi posse, *l.* 2. *de fidejuss.* et liberationem recte legari ei, qui depositi tenetur, vel commodati, vel pignoratitia, vel condictione furtiva, l. 8. §. *ult. de lib. leg.* quia scilicet videbatur res nostra proprie non deberi nobis, quam vindicare possumus, et quam dari oportere non intendimus recte nisi furis odio. Depositum est conventio gratis custodiendæ rei, quæ traditur sub fide restituendi. Et directa actio, quæ datur ei, qui tradidit. Contraria, quæ ei, qui custodiam recepit, et ex causa contrariæ non nego quin possit esse condictio.

a) Utraque actio in personam est civilis, rei persecutoria, in simplum, nisi quando agitur illius depositi nomine, quod factum est tempore tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, quo casu adversus inficiantem est in duplum pœnalis, mixta, est etiam bonæ fidei, perpetua, datur hæredibus et contra hæredes, si ex defuncti dolo conveniantur, est privata: directa famosa est, si reus sit condemnatus propter dolum, non contraria.

LIBER XVII. DIGESTORUM

TIT. I. *Mandati vel contra.*

V. tit. 27. *lib.* 3. *Instit. et tit.* 33. *lib.* 4. *C.*

Quod a mandati actionibus novum librum ordiatur, laudo: nam ex consensu, superiores ex re ipsa initium obligationi præbent. Ex harum causa condictio competit, non ex illarum: et ejusdem conditionis sunt quæ sequuntur, Pro socio, Empti, Venditi, Locati, Conducti, nam ex consensu nascuntur, et concurrit cum eis condictio. Cohærent digestaque sunt omnia arte mirabili, nec tam ingenio Triboniani, quam Juliani, Hermogeniani, et veterum prudentum, quorum ille vestigia secutus est, et qui aliam desiderant, vel comminiscuntur artem, næ quam illi sunt ineptissimi, et imperitissimi! nam neque quid ars sit, sciunt, neque artem Digestorum, aut principia certa juris ulla perceperunt unquam, suaves tamen ad ridendi materiam. Porro mandatum est conventio, qua roganti fides datur procurandi aliquid sine mercede. Et directa actio domino negotii datur, contraria procuratori *a*).

a) Utraque iisdem conditionibus censetur, quibus superior; nisi quod illa interdum in duplum datur, hæc in simplum semper.

TIT. II. *Pro socio.*

Actio pro socio ex utroque latere est directa, non ex uno directa, ex altero contraria, ut superiores, quia res communis est omnium æquo jure et pari, nec potior unius socii ratio quam alterius, et nominis ratio ex formula; Quod pro socio communiterve gestum est, *l.* 66. §. *si post, h. t.* in qua disjunctio pro subdisjunctione accipitur, quandoquidem de communiter gesto separata actio non est, et ad hanc formulam respicit etiam differentia societatis, et communiter gesti exposita *l.* 31. *et seq. h. t.* Societas est contractus, qui ex consensu duorum plurimve communionem inducit inter eos. Vel, Communio pro indiviso, consensu contracta. Vel, Communionis consensio inter aliquos. Vel, Damni, et lucri ex consensu facta communicatio honesta, et justa. Addo, honesta, et justa, ut excludam societatem flagitiosæ rei, et leoninam, vel quam aliam communitatem injustam. Peragitur solo consensu: et quod ait l. 4. re, et verbis, re, id est, tacito consensu, rebus in commune collatis, verbis, id est, expresso consensu, sine stipulatione, ut Gajus interpretatur in Institutionibus. Re et verbis duo sunt genera contrahendi inter præsentes, et ideo mox additur d. l. 4. vel inter absentes coiri socie-

tatem posse, quod etiam fit duobus modis, per nuntium, id est, epistola viva, per epistolam, id est, nuntio tacito. Quid enim epistola? tacitus nuntius, inquit, Epictetus. Non notabo discrimina, quæ sint judicio societatis cum actione communi dividundo, quæ mista est, et non famosa, atque etiam quasi ex contractu, hæc mera personalis, famosa, et ex contractu tantum, quia cognosci cetera possunt ex *l.* 1. *Com. divid. et l.* 34. *h. t.*

In aliis omnino congruit cum illis, et maxime cum actione mandati, quæ semper in simplum est, ut ista.

LIBER XVIII. DIGESTORUM

TIT. I. *De contrahenda emptione, et de pactis inter emptorem, et venditorem compositis, et quæ res venire non possunt.*

Longior tractatus de emptione, et venditione proprium librum huic contractui dicavit, qui etiam cum videretur nimium excrescere, et superari materia, rejectæ sunt actiones ex empto, vendito in librum sequentem. Emptio est conventio nuda (*) qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in recipientem transeat, dato certo pretio *a*). Contrahitur enim consensu solo, intercedente re, et pretio. Nec si agatur, ne dominium transeat, emptio venditio intellitur, *l. pen.* §. *ult.* quamvis etiam consistat in re aliena. Et vero pacta possunt adjici varia, quæ tamen, quam intersit ex continenti, an ex intervallo adjiciantur *b*); et emptioni detrahant, an adjiciant *c*), hoc titulo explicatur. Item enumerantur res quarum commercium non est, veluti venena mala, servus qui est in fuga *d*), ea quæ ædibus juncta sunt *e*), ædes sacræ, et quæ in usu publico sunt.

a) Emptio igitur est alienationis species; nam in *l.* 1. *C. de fundo dot.* alienatio definitur omnis actus per quem dominium transfertur. Species ejus sunt emptio, donatio, legatum, permutatio, et alii contractus ejusmodi: venditio fit vel per traditionem, vel per mancipationem: mancipatio est rerum mancipi, traditio, rerum nec mancipi. Ulpianus Frag. tit. 9. sed hæc differentia sublata est, *l. un. C. de usucap. transform.*

b) Adjecta in continenti insunt ex utraque parte ex intervallo vero adjecta ex parte rei tantum, ut dictum sup. tit. de pactis. Ex continenti pacta adjecta dicimus quæ *συμχρόνως τὴ συςάσει συναλλάγματος* interponuntur, ipso scilicet momento, quo contrahitur. Alias hæc verba (in continenti) *παρατατικῶς* accipiuntur, et idem significant, quod intra triduum proximum, *l. ult. C. de err. adv.* et preces concipient.

c) Ea pacta dicuntur detrahere emptioni, quæ quod mutant ex his quæ sunt de substantia emptionis, veluti si pretium augeatur, vel minuatur: Adjicere, illa quæ mutant ex his, quæ sunt tantum de adminiculis contractus, et augent vel minuunt præstationem: Veluti ne repromittatur de evictione, vel e contra, ut evictionis nomine satisdetur. Cuj. ipse *l.* 14. *Obs. cap.* 28.

d) Cur servus fugitivus vendi non possit v. Cuj. *l.* 17. *Obs. c.* 10.

e) Ratio cur ædibus juncta vendi, aut legari non possunt, ea est, quia plerumque ruinis urbs deformaretur, Cujac. in *recit. ad l.* 52. Senatus, *h. t.* videndus etiam *l.* 5. *Obs. cap.* 26.

(*) *Vide Merill. variant. adject. ex Cujac. c.* IV. *n.* 1.

TIT. II. *De in diem addictione.*

In diem addictio pactio una est emptionis venditionis, qua res penes emptorem collocatur hac lege, nisi quis intra diem certum supra adjecerit, quæ in auctionibus hastæ frequens est; et addictionis quoque verbum auctionibus tantum proprie convenit. Detracta hac pactione, post addictionem adjectio non admittitur, nisi favore fisci intra legitima tempora.

a) Non constat in jure quænam illa tempora fuerint, nec quidquam ipse Cujac. de ea re definivit in *l.* 4. *C. de ju. hastæ. fisc. lib.* 10. ubi de ea re dicendi locus erat. Ceterum glossa in d. l. 4. arbitratur, mensis spatium huic rei definitum esse. In locatione vectigalium fisci quid simile

hodie servatur in Francia ex Principum constitutionibus.

TIT. III. *De lege Commissoria.*

Lex commissoria est alia pactio emptionis, et venditionis, qua id agitur, ut si in diem statutum emptor pretium non solverit, et venditor rem venisse nolit, res nec vendita, nec alienata sit. Hæc pactio veteribus fiducia dicebatur cum faciebant nexum mancipiumque *a*). Lex hodie dicitur communi nomine omnibus pactionibus, quæ legem contractui dant, et Commissoria, quod qui in eam committit, in universam venditionem committat siquidem velit venditor totam venditionem haberi pro infecta. Lex est pactio, quæ contractui adjicitur ex continenti.

a) Ejusmodi pactio fiebat maxime in pignorum datione, ut dicetur *inf. tit. de pign.*

TIT. IV. *De hæreditate, vel actione vendita.*

V. tit. 39. *lib.* 4. *C.*

Non solum res corporales emi et venire possunt, sed etiam res incorporales, ut hæreditas, vel nomina, sive actiones: quibus verbis quid venditum intelligatur, quidque alterum alteri ex hac causa præstare oporteat, et stipulationes emptæ ac venditæ hæreditatis *a*), hic titulus explicat, quas nullas interponi corporibus venditis moris est. Item vendita hæreditate non tenetur venditor de evictione, sed neque vendito nomine, quia ut exigi aliquid possit, venditor præstare non debet. Et hæc igitur cum sint propria in his rebus, non mirum si proprius sit eis titulus adsignatus.

a) De ejusmodi stipulationibus Cujacius ipse *l.* 2. *Obs. cap.* 30. Olim autem emptor hæreditatis non poterat agere, nisi mandatis actionibus directis ab hærede: Postea habuit utiles ex constitutione D. Pii, *l.* 16. *si cum emptore*, *ff. de pactis.*

TIT. V. *De rescindenda venditione, et quando licet ab emptione discedere.*

V. tit. 44. 245. *lib.* 4. *C.*

Rescinditur venditio sententia magistratus si res fisco obligata minore pretio veneat quam debita summa, quamve res ipsa sit, debitore offerente summam integram, *l. pen. h. t. l.* 3. *C. de jur. fisc.* vel ipso jure lege adjecta, in ipso contractu, veluti lege commissoria. Rescinditur etiam ipso jure, si postea contrario consensu ab ea discedatur, quod utique licet, si res sit integra, id est, si neque res secuta neque pretium solutum sit: nam si res non sit integra, mutuus consensus nihil facit, nisi omnia restituantur in pristinum statum.

TIT. VI. *De periculo, et commodo rei venditæ.*

In hoc titulo ostenditur cujus sit periculum vel commodum rei venditæ, emptoris an venditoris. Qua in re frequentiores definitiones cæ sunt: Post perfectam venditionem omne rei periculum et commodum ad emptorem pertinere præter periculum evictionis. Ante perfectam venditionem pertinere ad venditorem, et rursus post moram ad venditorem, ante moram ad emptorem. Et periculi nomine triplicem casum significamus, Si res pereat, si deterior fiat, si evincatur: qui omnes interdum respiciunt unum, emptorem puta, vel venditorem. Interdum hic emptorem, ille venditorem: ut si pendente conditione, res intereat, hic casus respicit venditorem, si deterior fiat, emptorem.

TIT. VII. *De servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.*

Pactiones hoc titulo enarrantur quæ in servorum venditionibus adjici solent: una hæc est, ut servus exportetur, id est, ut ne

in ea urbe vel provincia moretur, qua venit, quod Dioni, Æliano et Demostheni est vendere ἐπ' ἐξαγωγῇ: qua ex causa si lege non pareatur, vel servus in fiscum redigitur, vel venditori in eum manus injectio est *a*). Altera est, ut manumittatur, quam si non expleat emptor, repræsentatur libertas constitutione Marci, et Commodi; vel huic contraria, ne manumittatur, quæ pactio efficit ne manumisso ab emptore libertas competat. Hærere eæ leges servis venditis magis quam emptoribus dicuntur.

a) Manus injectio quid sit, dictum sup. *tit. de rei vind.*

LIBER XIX. DIGESTORUM.

TIT. I. *De actionibus empti, et venditi.*

V. tit. 49. *lib.* 4. *C.*

Ut societatis, cui contractui statim adjuncta est emptio venditio, ita empti et venditi actiones civiles ultro citroque directæ sunt, et empti datur emptori, venditi venditori *a*). Quid in utramque deducatur, hic titulus copiosissime declarat.

a) Similes hæ sunt actiones actioni pro socio; nisi quod illa famosa, hæ non item.

TIT. II. *Locati conducti.*

Locatio conductio est negotium ἀντίστροφον emptioni et venditioni, quia proximum et simile adeo, ut emptionis venditionis, et pretii verbo promiscue utamur etiam in locatione, conductione, et mercede. Et est locatio conductio, conventio nuda faciendi fruendive aliquid certa mercede. Locator, qui dat aliquid fruendum, vel faciendum. Conductor, qui accipit. Et locatori datur actio locati, conductori, conducti: utraque directa.

a) Hæ per omnia similes sunt actionibus empti et venditi.

TIT. III. *De æstimatoria.*

Contractus etiam de quo agitur hoc titulo, similis est emptioni et venditioni, quia id agitur, ut rem vendam, et æstimationem quam indicasti solvam, aut si non possim vendere, ut eandem ipsam restituam; si nec possim vendere, nec velim restituere, liceat mihi retinere, et æstimationem solvere, quo genere ipse videbor emisse. Sed non est huic contractui proprium nomen, sicut locationi, quod etiam, ut diximus, emptioni simile negotium est, ideoque nec proprio nomine prodita actio, quæ ex hoc contractu datur, sed actio præscriptis verbis, quæ tamen propriam nacta est æstimatoriæ appellationem, quod fit de re quæ æstimata vendenda data est *a*).

a) Actio hæc omnino similis est actioni empti venditi. Ceterum alia est æstimatoria actio, de qua inf. *l.* 21. *tit.* 1. quæ hoc differt ab ista, quod hæc sit civilis, illa ædilitia: hæc perpetua, illa temporalis intra annum.

TIT. IV. *De rerum permutatione.*

Et permutationem quoque nemo ambigit simile negotium esse emptioni, et venditioni, adeo ut promiscue utamur permutandi verbo in emptione, et emendi in permutatione, quod non tamen ita fit in locatione: nam utimur quidem in ea emendi et vendendi verbo, sed non contra *a*). At permutatione contrahitur emptio, nudo consensu. Et est permutatio contractus quo res datur, ut alia res accipiatur: vel negotium, quod ita geritur, Do ut des *b*): vel rerum dominii mutatio invicem facta. Ex eo non est propria quædam actio, sed præscriptis verbis, ut ex superiore, quia nec proprium permutationis nomen, cum omnis pene contractus constet veluti permutatione quadam *c*). Quapropter, ut Aristoteles medium arrogantiæ dicit carere nomine, licet alio loco scribat veritatem esse medium arrogantiæ, propterea quod veritatis nomen latius patet: ita recte dicemus

negotium, do ut des, carere nomine, licet permutatio appelletur *d*).

a) Hæc Cujacii verba sunt subobscura. Sunt autem ita intelligenda, ut interdum locator vendere, conductor emere dicatur, quasi emendi vendendique verbum promiscue sumatur pro conducere, et locare, sed non e converso, ut venditor locare, conductor emere dicatur; ad quod pertinet quod ipse tradit l. 9. *Obs. cap.* 14.

b) Recte, do ut des: nam ut ex eo contractu innominato sit actio, oportet ex una saltem parte rei traditionem intercessisse, alioquin ex solo placito permutandi, dabo ut des, non est actio, nisi ei sit adjecta stipulatio, *l.* 3. *C. h. t.* et inde Cujacius *l.* 2. *Obs. cap.* 15. contractum innominatum eum vocat, qui datione, vel facto sumpsit effectum: nam in contractibus innominatis hoc generale est, ut oporteat implementum facto vel datione ex alterutra parte intercessisse, ut obligatio nascatur, sive sit do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.

c) Exempli gratia, in venditione permutatur res cum pretio, in locatione merces cum usu rei, in mutuo fœnebri usus pecuniæ cum usuræ lucro: in societate etiam est veluti mutua permutatio industriæ sociorum, et ita de ceteris.

d) Habet igitur permutatio nomen, sed non illud quod sibi proprium et peculiare sit, sibique soli conveniat; ut contractus nominati, qui etiam separatim ab invicem definitionem habent genere et differentia constantem.

TIT. V. *De præscriptis verbis, et in factum actionibus.*

Speciales dedit titulos de actione præscriptis verbis æstimatoria, et de ea quæ ex permutatione oritur, quia ex his duabus causis actio præscriptis verbis bonæ fidei est, ex ceteris stricta. Hic igitur titulus est potissimum de ceteris actionibus præscriptis verbis, quæ sunt strictæ. Et ut rem ipsam definiamus summatim, actio præscriptis verbis est actio in factum civilis, quæ nascitur ex contractibus, qui non appellantur proprio nomine. Vel, condictio incerti; quæ datur ex contractibus incertis, quales multi proponuntur in hoc tit. Civilis actio dicitur, quæ tamen non directa sed utilis est, id est, comparata ad exemplum directarum, quæ ex his contractibus sunt qui suo nomine designantur. Et condictio incerti, quia id quod interest persequitur *a*). Et præscriptis verbis, quasi τῶν προγεγραμμένον συμφώνων, ut Græci interpretantur recte, quia ex conventionibus tantum datur, quæ scilicet alio nomine non appellantur; similes tamen sunt civilibus, quæ suum nomen habent, et in factum, quia quod nomine non possunt exprimere negotium, id rei gestæ enarratione declarant citra formulæ solemnitatem ullam, *l. cum mota*, *C. de trans. l.* 1. *C. de rev. iis quæ in fraud. cred.* Nec tamen omnis actio in factum, præscriptis verbis. Non in factum civiles accomodatæ legi Aquiliæ, vel alii; non in factum prætoriæ, quæ significantur posteriori parte hujus rubricæ, *Et in factum actionibus*, quæ non ex contractibus dantur, sicut præscriptis verbis, sed ex multis aliis variisque causis *b*).

a) Cujus æstimatio in agendo est incerta, et plerumque ejus difficilis probatio est, *l. fin. ff. de stip. præt.* licet sententia judicis ad certam summam excurrat postea. Si autem certum petatur actione præscriptis verbis, condictio erit certi, licet agatur ex contractu incerto, id est, innominato, *l.* 9. *certi*, *ff. de reb. cred.* Certum est quod ex ipsa pronunciatione apparet quid, quale, quantumque sit, ut fundus Tusculanus, homo Stichus, decem aurei. Incertum e contra cujus vaga et incerta demonstratio, qualitas, quantitas, veluti fundus sine propria appellatione, vinum, vel oleum non adjecta qualitate, id quod ex Arethusa natum erit, fructus qui ex fundo Tusculano nascentur, *l.* 74. §. *ult.* cum *l. seq. ff. de verb. obl.* Eadem ratio est si fundus traditur liber a servitute in quo jus servitutis retineri debuit, vel res aliqua tradita sit in qua is qui dedit jus retentionis, et deductionis habebat: incertum enim peti aut condici dicitur, *l.* 12. *sed et si*, §. *ult. l.* 40. *qui exceptionem*, §. *pen. ff. de cond. ind. l.* 21. *hæres*, *ff. ad Treb.*

b) Videlicet ex maleficiis, et delictis innominatis. Videndus index actionum, ubi de directis et utilibus actionibus agimus.

DIGESTORUM

PARS QUARTA

LIBER X.

TIT. I. *De Pignoribus et hypothecis, et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum.*

Expositis ordine omnibus fere actionibus, quæ ex contractibus nascuntur, resumit ex eis contractibus aliquos, ut quædam, quæ restabant, exequatur ad eosdem contractus pertinentia. Ac primum quidem pignus, ut pignoratitiis actionibus expositis superiori parte, adjungat hypothecariam: nam hic sane liber ad hypothecariam actionem proprie pertinet, *Si paret convenisse, ut ea res mihi pignori esset, nec solutam mihi esse pecuniam, neque res restituatur, aut pecunia solvatur: condemna eum judex.* Hæc fere est hypothecaria formula, quæ et pignoratitia dicitur, et quasi Serviana, et utilis Serviana, et utilis actio, et Serviana. Alia igitur est pignoratitia bonæ fidei, et in personam, quæ principaliter debitori competit in creditorem, et e contrario creditori in debitorem, si quid habeat quod debitori pignoris causa reputare possit, de quibus actum est tertia parte Digestorum. Alia est pignoratitia arbitraria et in rem, quæ creditori competit in quemlibet possessorem. Et quæ frequentius hypothecaria dicitur, et ne quis vel hanc quæreretur non debuisse dissociari ab illa, vel debuisse, Justinianus scribit neque hanc multum ab illa distare, neque abhorrere illius vicinitatem. Esse enim aliam alii æmulam, quæ verba statim sic interpretatur, ambabus circa easdem res pene idem studium esse, in Constitutionibus de auctoritate Digestorum: namque rem petunt ambæ pignori obligatam: sed pignoratitia per repetitionem, hypothecaria per vindicationem. Pignus proprie est contractus, quo res aliqua traditur creditori, propter crediti restituendi fidem. Hypotheca est pactio nuda, qua jure honorario a debitore obligatur aliquid in crediti vicem. Pignus ergo re contrahitur, Hypotheca pacto nudo *a*). Et duo sunt denique genera pignoris, quorum uno possessio transfertur in creditorem, altero non item; et de utroque recuperando, si forte hypothecæ possessionem nactus sit creditor, soluta omni pecunia pignoratitiæ actiones sunt. De utroque vindicando, hypothecaria formula *b*). Pacta autem eorum varia exponuntur hoc titulo: ut creditor fructus pignorum percipiat usurarum loco, quæ pactio proprio nomine dicitur Antichresis *c*). Ut creditori pignus vendere liceat cessante debitore. Ut jure emptoris creditor pignus possideat justo pretio, si ad diem pecunia soluta non sit, et alia quædam.

a) Sed et pignus proprie rei mobilis, *l. plebs*, *ff. de verb. sign.* quod pugno tradatur, unde apud

Græcos ἐνέχυρον dicitur, hypotheca promiscue rerum mobilium, et immobilium: frequentius immobilium. Ceterum quantum ad actionem hypothecariam hæc duo nihil differunt, aut nominis tantum sono separantur, §. 7. *Serviana, vers. inter, de act. apud Just. l. 5. h. t.* Sed adnotandum quid differat fiducia aut arra a pignore, sive hypotheca: Nam alioquin hæc duo frequentius conjunguntur, ut apud Sidonium Apollinarem *ep. 25. l. 5. D. Ambrosium in l. de Tobia c. 2.* Pignus, et fiducia fere eadem sunt, sed pignoris dominium in creditorem non transfertur: et contrahitur ea lege, ut ad diem pecunia soluta remancipetur, non soluta creditori pleno jure committatur; quod sublatum *l. ult. C. de pactis pign. et leg. commiss. in pign. resc.* Videndus ipse Cujac. *l. 2. Sent. Pauli. t. 13.* sed fiduciæ nomen non semper locum habuit in causa pignoris, nam Boetius *l. 4. comment. in Top. Ciceronis* vult eum generaliter fiduciam accipere, cuicumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet; veluti si quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei cum tempus, quod suspectum est, præterierit, reddat: quæ mancipatio fiduciaria nominatur, quia restituendi fides interponitur. Sed ne longius nota aberret, arra a pignore hoc videtur differre, quod pignus omnibus fere contractibus possit accedere, arra quibusdam, et illis maxime qui consensu contrahuntur, veluti venditioni, locationi, matrimonio; pignus fere semper tantumdem, aut plus valeat quam debitum, arra rebus minimis constat plerumque. Pignus datur ad securitatem contrahentium, arra ut sit argumentum habiti contractus. Pignus in pecunia vix constat, arra fere in pecunia semper. Pignoris dominium non transfertur, arra transfertur, et interdum pretii partem constituit, dum constat in pecunia numerata. Arra tantum est rerum mobilium, pignus aut hypotheca promiscue rerum mobilium, et immobilium.

b) Quid autem differat Salvianum interdictum ab actione Serviana, aut quasi Serviana, vide *inf. ad t. de Salv. interd.* Actio autem, de qua *h. t.* prætoria est, in rem, et fere omnia habet communia cum actione Publiciana, de qua *sup. t. 2. l. 6* nisi quod hæc nudam possessionem avocat donec pecunia solvatur: illa vero continet causam dominii acquirendi.

c) Sed hæc pactio jure canonico et Francico, ut usuraria reprobatur.

TIT. II. *In quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur.*

Hypotheca, vel manifestaria, vel tacita est, quia per pactum contrahitur, et pactum etiam tacito consensu fit, itemque inter absentes, qua de causa etiam hypotheca propter contractum aliquem inter absentes contrahitur recte, *l. 32. sup. t. prox.* Et tacite quidem, id est silentio, et justa præsumptione. Hypotheca in his causis contrahitur, in pecunia credita ob restitutionem ædificii: namque eo nomine tacite intelligitur ædificium creditori esse pignori, et in conductionibus prædiorum urbanorum, vel rusticorum: nam pro mercede ædium invecta et illata, pro mercede fundi ibi nata pignori esse videntur *a*). In pignore autem, quod re contrahitur etiam tacitæ pactiones inducuntur, velnti tacita antichresis, si ager detur pignori, et nihil dicatur de usuris sortis, vel fructibus pignoris, l. 8. et pignore dato transactionis nomine ex causa tutelæ factæ cum hærede pupilli, tacite videtur convenisse, ut si forte rescinderetur ea transactio etiam nomine tutelæ idem pignus hæredi pupilli obligatum esset, *l. ult.*

a) Ejusmodi pignus tacitum et legitimum quoque dici potest, quia ipso jure competit, et lex ipsum constituit. Cujusmodi etiam pignus, quod habet mulier in bonis mariti cum agitur de dote reddenda, vel illud, quod habet pupillus in bonis tutoris, aut fiscus in bonis ejus, qui cum ipso contrahit. Manifestarium non oritur nisi ex conventione: ideoque conventionale recte dici potest. Est aliud pignus, quod prætorium vocatur sic dictum, quod a prætore constituatur misso aliquo in bonorum possessionem rei servandæ causa, legatorum, aut damni infecti, de quo pignoris genere agitur *inf. t. ult. l. 36. t. 2. l. 39. t. 4. l. 42.* Est item aliud judiciale, quod in executione judicati capitur condemnato debitore judicatum non implente, de quo in *l. 15. a divo Pio. §. 2. et seqq. ff. de re jud.* De utroque est etiam *t. 21. et 22. l. 8. Codicis.* Denique aliud etiam naturale vocatur, quod quis habet in eum ipsum quem ab hostibus redemit, *l. 2. de postlim. et redem. ab hostibus.*

TIT. III. *Quæ res pignori, vel hypothecæ datæ obligari non possunt.*

Enumerantur res quædam hoc titulo, quæ pignori datæ obligari non possunt, id

est quarum nomine hypothecaria actio non datur, veluti res quarum commercium creditor non habet *a*), et res pupilli sine tutoris auctoritate, et res peculiares sine voluntate patris vel domini, si pro alio pignori dentur; ac similiter res mulieris, vel res alterius pro muliere, quæ intercessit contra SC. Vellejanum, vel pro filiofamil. qui mutuatus est contra SC. Macedonianum, et res, quæ non sunt in bonis debitoris. Pater quoque si filiumfam. pignori dedit non obligatur, quamvis filium suum esse possit dicere per vindicationem ex jure Quiritium. L. 3. videtur aberrare a tit. seq. ut. *l. ult. supra, Quod cum eo, etc.* a tit. de Instit. act. et aliæ pleræque similiter a suis titulis *b*).

a) Sunt res quædam, quæ sunt in commercio sui natura, et tamen certæ personæ ejus commercium interdicitur. Fundus provincialis emi, et vendi potest, magistratus tamen, qui in provincia ea jurisdictionem exercet eum emere non potest. Mancipium Christianum est in commercio; Judæus tamen illud comparare non potest, et ita de aliis. Ergo illis casibus et similibus, qui rem aliquam emere non potest, nec illam pignoris jure accipere poterit, licet aliorum respectu commode pignori dari possit.

b) Ejusmodi leges Cujacius appellare solet fugitivas, quasi a propriis titulis in alienas sedes, et minus convenientes titulos transcurrerint: videndus ipse *l.* 3. *Obs. cap.* 37.

TIT. IV. *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.*

In hoc titulo ostenditur, inter hypothecarios creditores in exercenda actione hypothecaria, temporis ordinem observari, ut scilicet antiquior posteriori præferatur; nisi posterior sit privilegiarius, qualis est is, qui in rem ipsam conservandam credidit, quæ pignori data est, vel cujus pecunia ea res comparata est, vel nisi posterior solvat priori, et locum ejus subeat.

TIT. V. *De distractione pignorum et hypothecarum.*

Recte prætulit, qui potiores in pignore habeantur, antequam ageret de distractione pignorum: nam jure non distrahit creditor pignus in quo potior est alter, nisi in ejus locum successerit; sed neque aliter vendere pignus potest is, qui potior est, quam ex conventione, vel ex juris necessitate, id est, officio judicis posteriori creditore, vel fidejussore debitoris offerente pecuniam, vel etiam ex ipsa rei necessitate cessante debitore post denuntiationes legitimas et multum interest ex conventione, an ex juris necessitate propter jus offerendi, *l.* 2. *et* 3. *hoc tit. a*): Multum item lege pignoris *b*), an jure communi propter evictionis causam, *l. si mandato*, §. *creditor. sup. Mand.* Et quod dicimus de pignore, idem et circa hypothecam est, *l.* 7. *h. t.* adèo ut recte sit ita conceptus titulus, De distractione pignorum et hypothecarum, eademque est ratio conceptionis ceterorum.

a) Ad id pertinent ea verba, ut si creditor secundo creditori vel fidejussori debitoris sui vendiderit, possit ipse debitor admitti si debitum offerens a secundo creditore, vel fidejussore pignus suum velit recipere: si vero extraneo vendiderit creditor, debitor non audiatur, si desideret pretio et debito oblato ab emptore pignus recipere. Videndus ipse Cuj. *l.* 16. *Obs. cap.* 26.

b) Si quasi creditor vendat, id est lege pignoris, evictionem non præstat, quia palam edixit se jus tantum quod habet vendere, sin minus de evictione tenetur, v. *Cujac. in Parat. Cod. ad tit.* creditorem evictionem pignoris non debere.

TIT. VI. *Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.*

Inutilis est hypothecaria actio soluto finitove pignore: solvitur variis modis: si solutum debitum sit, vel eo nomine satisfactum, si paciscatur creditor ne pecuniam petat, vel ne res pignori sit, si voluntate creditoris pignus alienetur a debitore, et alii quibusdam.

LIBER XXI. DIGESTORUM.

TIT. I. *De ædilitio edicto, et redhibitione, et quanti minoris.*

Resumit autem hoc libro contractum emptionis, et venditionis, ut civilibus actionibus empti et venditi expositis l. 19. adjungat ædilitias, et eas, quæ ex ædilitiis stipulationibus dantur nomine evictionis, quas Justinianus eleganter ait, illarum esse ministras, pedisequas sive παρακολουθήματα, ut non abs re fuerint potius in confinio illarum positæ, quam ut in Codice, et in veteri edicto, rejectæ in ultimam partem sub tit. vel tractatu de stipulationibus. Sunt autem emptori ædilitiæ actiones arbitrariæ duæ, Redhibitoria, et Æstimatoria. Actio redhibitoria venditionem rescindit in totum, reddita re vendita, et pretio recepto, ceterisque omnibus restitutis in integrum. Æstimatoria rescindit in partem, ex pretio scilicet emptori reddito, eo, quo minoris res est, qua de caussa ex formulæ verbis etiam dicitur, Quanti minoris emisset emptor, videlicet si quid ita esse scisset, vel Quanto ob id vitium ea res minoris cum veniret fuerit, ut quanto pluris in actione venditi, *l. Julianus* §. *per contrarium, de act. emp.* atque etiam in empti, §. *si venditor*, et Quanto æquius melius, in formula rei uxoriæ. Utraque actio datur edicto ædilium curulium, quibus curæ est præcipuæ, ut venditionibus omnes fraudes amoveantur *b*), et triplici ex causa, ex reticentia, ex dicto promissove, et quod ædilitiis stipulationibus non caveatur emptori. Ex reticentia, ut si venditor morbum vitiumve rei venditæ, quod latebat quodque nesciebat emptor, reticuerit. Ex dicto promissove, ut si dixerit abesse aliquid quod non abest, vel adesse quod non adest, qua ex causa dicitur esse actio adversus dictum promissumve sæpe hoc tit. et *l. quod venditor, de dolo*. Et tertia, quod non repromittantur emptori ea, quæ in rebus venalibus edictum ædilitium repromitti jubet, veluti, Fugitivum non esse, Recte sanum esse, Hodie esse, bibere recte posse. Habere licere duplæ stipulatione, *l.* 28. *hoc tit.* Mirabitur aliquis, cui ædilitiæ actiones ex his causis inductæ sint, cum sint civiles ex empto vendito, ut mirari simili modo Pomponio contigit in edicto, nautæ caupones *c*): cui et simili modo atque Pomponio respondeatur, inductas ideo, ut innotesceret ædilis curam agere ne emptores a venditoribus circumvenirentur, et quia edictum in aliqua parte durius est, quippe cum in duplum condemnatio fiat nisi arbitrio pareatur, *l.* 45. *hoc. tit.* et ob idipsum, meo judicio, proditum est, *l.* 23. §. *si servus*, ædilitias actiones pœnales esse videri. Ac præterea dantur in unum e multis cujus major pars in venditione fuit, aut nulla parte minor, *l.* 44. §. 1. atque etiam in ignorantem, qui scire debuit, *l.* 1. §. *causa*. Civilibus non fit condemnatio in duplum nisi evictionis nomine, vel jure veteri nisi venditor de modo agri mentitus sit, ut Paulus scribit 1. *et* 11. *Sent.* vel ex 12. nisi inficietur quæ dixit in faciendo nexu mancipioque, ut M. Tullius: hodie uno tantum illo casu evictionis nomine. Et pluribus sociis vendentibus in singulos datur pro portione, qua socii sunt, *d. l.* 44. Et in ignorantem non dantur si rem emptori habere liceat, *l. Julianus*, §. 1. *de act. emp.* At ex diverso in scientem ex reticentia dantur, quanti emptoris interfuit non decipi, si redhibere nolit, non ædilitiæ. Idem si redhibere non possit, veluti ob vitium animi. Item ædilitiæ temporariæ sunt, veluti redhibitoria semestris, æstimatoria annalis, exceptis casibus certis. Quæ temporum divisio ex Platonis politia est a quo redhibitio, quæ ἀναστροφὴ est nostris, ἀνσγωγὴ dicitur corrupte, ut arbitror, a Suda ἐναγογοῦ. Civiles perpetuæ sunt, *l. si dictum, tit. seq.* In usu magis fuerunt ædilitiæ. Ceterum liberum est emptori edicto, vel jure civili uti: et ob id hoc titulo frequens juris civilis cum edicto col-

latio, et actionis ex empto cum redhibitoriis, *l.* 31. 44. 51. et liberum etiam agere ex superioribus causis redhibitoria, vel æstimatoria: *l.* 18. 28. 31. §. si plures adeo, ut tempore finita redhibitoria, supersit æstimatoria emptori. Sed non eæ tantum de venditionibus ædilis edicto propositæ sunt actiones, verumetiam pleræque aliæ, ut in duplum. Si quis, qua vulgo iter fit, animal aliquod ita habeat, ut nocere possit, et nocuerit, *l.* 40. *et seq.* et in quadruplum si quis puerum alienum castraverit, *l.* 27. §. *et si puerum, ad leg. Aquil.* secundum lectionem Græcorum, quæ verior est.

a) Sic igitur appellata est, quod æstimetur quanti minoris emptor erat empturus si vitium scivisset. Alia species æstimatoriæ actionis proposita est sup. *tit.* 3. *l.* 19.

b) Ad id pertinet ea lex Apud Athenienses κατὰ τὴν ἀγορὰν ἀψευδεῖν, cujus tuendæ cura erat penes ἀγορανόμους, qui iidem erant cum Ædilibus. Harpocr. in Lexico in litt. K.

c) Quod est in *l.* 3. §. 1. *ff. naut. cap. stab.*

d) Hoc pertinet ad legem 28. si venditor, hoc tit. ubi intra duos menses agitur adversus eum, qui non cavet de illis, quæ edicto ædilium continentur.

TIT. II. *De Evictionibus et duplæ stipulatione.*

Evincere plus est, quam vincere: nec enim superare tantum est venditorem, et emptorem judicio vindicationis, sed etiam rem, vel possessionem abducere, qua ex causa regressus est emptori adversus auctorem ex stipulatione duplæ, quæ una est ex ædilitiis stipulationibus, *l.* 5. *de verb. oblig.* vel etiamsi omissa sit, actione ex empto in duplum pretii, et accessionis, vel in simplum, et in id quod interest, quanto plurimo auctorem periclitari oportet, quæ tamen ita demum locum habent, si auctorem laudaverit emptor, ut liti subsisteret, et defensionem susciperet *a*), quæ denuntiatio præsenti, et in jure fit hoc modo. Quando te in jure conspicio, postulo, an auctor fias; et dicitur actio in actorem, id est, in auctorem præsentem, quam re evicta sequuntur auctoritatis, sive evictionis actiones ex empto, vel ex stipulatu, quod evictionis, vel quod auctoritatis nomine victus es: nec enim potest defugere auctoritatem venditor, cui denuntiatum est, ut liti subsisteret. Tractatur etiam hoc titulo de aliis ædilitiis stipulationibus, ut vere possis dicere in continuando, ut loquuntur, sive connectendo hoc titulo cum superiori, ædilitio edicto applicatas ædilitias stipulationes.

a) Id vocant Græci αὐτομαχεῖν, cum scilicet venditor ipse judicium pro emptore suscipit; et ipsa evictionis actio vocatur βεβαιώσεως δίκη quod emptorem defendendo venditionem a se factam quasi confirmet, et tueatur. Harp. in Lexico, in iis verbis.

LIBER XXII. DIGESTORUM

TIT. I. *De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora.*

V. lib. 4. *C. tit.* 32. *de usuris.*

Vel habita sæpissime mentio accessionum in ædilium edicto, et in stipulationibus ædilitiis hunc titulum statim adnecti desiderabat, qui tamen posset usui esse, et in superioribus omnibus judiciis bonæ fidei, vel strictis, vel arbitrariis, et quia plerumque accessionum ratio habetur ex mora, adjicitur altera pars, De mora. Duas itaque facio hujus tituli partes, unam de accessionibus, alteram de mora, ut in indice titulorum quoque ita compendiosus editus est, De usuris, et omnibus accessionibus, et mora. Accessionis autem verbum latissime patet, et comprehendit ejus rei, quæ in judicium venit, cujusve nomine actio, petitio, persecutio est, appendices, sequelas, consequentias omnes, et usuras, quæ quantitatum accessiones sunt, et fructus qui prædiorum rusticorum et pecorum, et mercedes quæ prædiorum

urbanorum, mancipiorum, jumentorum, navium, vehiculorum, et causas quæ quidem, vel sunt in rebus ipsis, ut qualitates prædiorum, vel hominum; veluti bonitas, salubritas, immunitas, libertas: vel manant a rebus ipsis, ut partus ab ancilla, aut ab aliis rerum accessionibus, ut ex fœtu primo, qui est in fructu pecoris, fœtus secundus. Accessionibus etiam adnumerantur alluviones, et consolidationes, et acquisitiones servorum. Usura est ad sortem sive quantitatem quæ debetur quacunque ex causa accessio ex conventione, vel ex officio judicis. Fructus sunt fruges, et quæcumque nascuntur e terra, vite, arbore, et quidquid pecora ferunt. Causa est ejus rei, quæ petitur qualitas, et utilitas omnis, quæ circa eam est. Mora est culpa non respondentis ad conventionem opportunam creditoris, vel debitoris.

TIT. II. *De nautico fœnore*.

V. tit. 4. *lib.* 32. *C.*

Superior titulus est de usuris mediterraneis, hic vero de maritimis: nec de usuris omnibus, sed de ea specie usurarum, quæ fœnus dicitur, cujus definitio hæc, Ad sortem mutuo acceptam quod accedit lucrum ex conventione. Quod si ad alium contractum accedat præter sortem aliquid officio judicis, non lucri causa, sed ne in damno versetur creditor propter moram debitoris, usura est non fœnus, et æquissima, fœnus propter lucri aviditatem ab æquitate aliquando discrepans. Longe vero alia ratio fœnoris mediterranei, alia maritimi: nam sors, cui accedit mediterraneum est periculo debitoris, cui maritimum sive trajectitium periculo creditoris, quod et priusquam navem solvant debitores testari solere ait Demosthenes *πρὸς φορμίωνα* et mediterranei modus certus finitusque, maritimi finitus, vel hodie utrinsque finitus *a*), sed maritimum longe gravius veluti pro pretio suscepti periculi, et illud ex stipulatione, hoc etiam ex pactione.

a) Mediterraneum fœnus olim potuit usque ad usuram centesimam excurrere, hodie intra trientis usuras, si personæ illustres fœnus exerceant consistit, intra besses si negotiatores, intra semisses si ceteri, maritimum vero centesimam egredi non potest, *l.* 26. *eos*, §. *super*, *C. de usuris*. Igitur ad jus novum pertinet Zonaræ locus ad can. 17. Concilii Nicæni ubi *τῶν τόκων βαρυτέροις* facit *ἑκατοστιαίοις*. Centesima usura dicitur, quæ in singulos menses efficit partem centesimam sortis, et octo annis cum quatuor mensibus, id est spatia centum mensium sortem exæquat. Dicitur etiam legitima, non quod minores usuræ non sint legitimæ, sed quod lege antiqua vetitum sit, ne ullum fœnus mediterraneum, hunc modum egrederetur: dicta quoque as usurarius, quod singulis annis in centenos aureos fœnoris nomine efficiat aureos duodecim, ut as in duodecim uncias dividitur. Itaque ad ejus usuræ modum minores computantur: veluti unciaria, quæ in annos singulos reddit tantum unum aureum: usura sextans, quæ duos, quadrans, quæ tres, triens, quæ quatuor, quincunx, quæ quinque, et sic de aliis usque ad deunces, de quibus hic vulgatus Persii locus.

Quid petis, ut nummi, quos hic quincunce modesto
Nutrieras, peragant avidos sudare deunces.

TIT. III. *De probationibus, et præsumptionibus.*

V. lib. 4. *tit.* 20. *de probat. C.*

Hic etiam titulus communis est omnium judiciorum, de quibus actum est supra: namque nulla sunt judicia, nisi judicem doceas, quod intendis veritate constare, quod utique fit probationibus, vel præsumptionibus. Probationes sunt testimonia, vel instrumenta quibus fides veri constat. Præsumptiones sunt veluti anticipationes quædam de eo, quod in re est, communi sensu perceptæ ex eo, quod plerumque intelligitur, quodque plerumque fit, quæ probationum onus in eum transferunt contra quem faciunt *a*). Id vero hoc titulo potissimum explicatur variis in judiciis, cui incumbat onus probandi, reo an actori, an utrique, in petitione hæreditatis, in restitutione in integrum, in actionem finium

regundorum, in actione interrogatoria *b*), in condictione si certum petetur, in condictione indebiti, in actione hypothecaria, in actione redhibitoria, et aliis plerisque.

a) Hæ præsumptiones ducuntur ex conjecturis, veluti, ut quæ diu siluit et sæpius in calculum venit, nec debitum sibi fideicommissum reputavit, fratri illud remisisse videatur, *l.* 26. *hoc tit.* et sic de aliis, qua de re quædam in *Parat. Decretal. tit. de præsumpt.*

b) Cujus generis hæc actio sit, vid. supra *tit.* 1. *l.* 11.

TIT. IV. *De fide instrumentorum et amissione eorum.*

Vide lib. 4. *C. tit.* 21. *de fid. instr. et amiss. eorum, et apochis, et antapochis faciendis, et de iis quæ sine scriptura fieri possunt.*

Probationis species una est, quæ sumitur ex conventionibus scriptis, ex testimoniis, vel ex aliis scripturis, quæ proprie instrumenta vocantur. Sed significantur etiam eo nomine personæ, veluti actores, servi, et testes, nec enim minus instruunt causam, vel, reum, vel judicem personæ, quam scriptura, et instrumenta ab instruendo dicuntur *a*), quæ notatio in l. argentarius, §. edi. de eden. his verbis demonstratur, ea pars rationum, quæ ad instruendum aliquem pertineat, et similibus in *l.* 8. *famil. ercisc. et l.* 34. *de admin. tut. l. ult. de susp. tut. l.* 5. *de jur. delib.* Quod additur (et amissione eorum) abest ab indice titu orum, hic certe superest.

a) Hoc titulo nomen instrumenti continet tabulas publicas, vel privatas. Alia vero est ejus vocabuli significatio inf. *in tit. de instructo fundo, et instrumento legato,* scilicet pro supellectili urbana vel rustica, aut certe pro cujusque artificii, vel ministerii organis.

TIT. V. *De testibus.*

V. lib. 4. *tit.* 20.

Superior proprie est de testimoniorum, et aliarum scriptionum fide, hic de testium fide, et placet illa Hadriani vox, testibus se magis credere quam testimoniis, quamobrem in publicis judiciis auctore Cornelio Tacito, testimonia non absentes, nec per tabellam dare, sed coram, et præsentes dicere cogebantur: ut merito in judicio repetundarum quæratur M. Tullius, non testibus productis, sed dictis testium recitatis, quasi præjudicatam rem deferri, pro Rabirio Posthumo.

TIT. VI. *De juris et facti ignorantia.*

V. tit. 21. *lib.* 1. *C.*

Hic etiam est ex communibus titulis, et superioribus multis applicari potest, ut puta condictioni indebiti, actioni mandati, actionibus empti venditi, et redhibitoriis, SC. Macedon. SC. Vellejano; in quibus de scientia et ignorantia frequens distinctio. Ignorantia juris est stultitia sive error hominis nescientis verbi gratia legatis exhausta vel onerata hæreditate solida legata non deberi. Ignorantia facti: si nesciat codicillis adempta legata, et juris quidem ignorantia nocet, facti non nocet, quam regulam explicarem (est enim difficilis) nisi id alio præstitissem loco jamdiu *a*), et nisi me Paratitlorum reprimeret modus.

a) Id autem Cujacius præstitit *l.* 5. *Obs. cap.* 19. quem locum hic intelligit. Sed et eadem de re in recitationibus passim ad Paulum *l.* 44. *ad edictum*, ad Papinianum, *l.* 19. *quæst. et l.*1. definitionum, et in comment. ad hunc titulum.

LIBER XXIII. DIGESTORUM

TIT. I. *De sponsalibus.*

V. lib. 5. *C. tit.* 1. *de sponsalibus, et arris sponsalitiis, et proxeneticis, tit.* 2. *Si rector provinciæ, vel ad eum pertinentes sponsalitias dederint arras tit.* 3. *de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, et sponsalitiis.*

Peregisse jam videbatur contractuum ordinem totum: et sane quos potuit paucis absolvere, eos omnes in unum collegit, et exposuit primum, deinde emptionem, venditionem, et pignus: vel potius occasione pignoris, quam inter alios strinxerat pau-

cis hypothecariam pigneratitiæ æmulam actionem, quæ longiorem tractatum desiderabant. Restabat adhuc dotis datio, quam contractum esse constat, *l.* 23. *de reg. jur. l. exigere, de judic.* et divortium, quod etiam pro contractu habetur, *l. si uxor, eod. tit. l. juris gentium,* §. *ut puta, de pact.* qui quod longiorem etiam sermonem postulabant, quodammodo, separati sunt ab aliis, et reservati in hunc locum. Ut vero de eis pertractet abunde, rem orditur a principio, quod scilicet ab sponsalibus proficiscitur. Spem enim nuptiarum, quarum causa dotes constituuntur, sponsalia appellamus, quæ contrahebantur olim mutuis stipulationibus, et inde sponsoris, et sponsi promiscua nomina: nam idem, et sponsor, et sponsus, vel sponsa erat. Arnobius: *Habent*, inquit, *pactas*, *habent interpositis stipulationibus sponsas*. Hodie nudo consensu constituuntur, et pactiones potius quam contractus sunt; retinent tamen vetus nomen, ut emancipationis nomen manet etiam sublatis venditionibus imaginariis, ut tribus, etiam aucto numero *a*).

a) Tres partes urbis Romæ primum sunt constitutæ, quæ ob id tribus sunt appellatæ. Sed postea mirum in modum earum tribuum auctus est numerus, nec minus tamen dictæ Tribus, retenta vocabuli origine, quod tres tantum ab initio fuissent. Hoc vult Cujacius hoc loco. Ea de re Guillelmus Godelevæus ad *l.* 1. Titi Livii, et alii classici auctores.

TIT. II. *De ritu nuptiarum* (*).

V. lib. 5. *C. tit.* 4. *de nuptiis, tit.* 5. *de incestis et inutilibus nuptiis, tit.* 6. *de interdicto matrimonio inter pupillum, et tutorem, seu curatorem, filiosque eorum, tit.* 7. *Si quacumque præditus potestate, vel ad eum pertinentes ad suppositarum jurisdictioni suæ aspirare tentaverint nuptias, tit* 8. *Si nuptiæ ex rescripto petantur, t.* 9. *de secundis nuptiis t.* 10. *Si secundo nupserit mulier, cui maritus usumfru. reliquit.*

Nuptiæ quoque conventiones sunt, et nudo consensu constituuntur, qua de causa hypothecis comparantur *l.* 4. *de fide instr.* et fiunt etiam inter absentes sicut sponsalia. A Modestino eleganter definiuntur hoc modo: Conjunctio maris, et feminæ, et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio. Conjunctio, ut *l.* 1. *de just. et jur.* conjunctio maris et feminæ, quam nos matrimonium appellamus. Duplex enim habent nomen, matrimonii, et nuptiarum, *l.* 10. *hoc tit. et Inst. de patr. pot.* ex quo loco etiam consortium omnis vitæ, interpretari licet, individuam vitæ consuetudinem, quod vitæ societatem, *l. si rerum, de re jud. l.* 2. *Rer. amot.* quod Alicarnassæus, ἐπὶ πολλῇ ςυνελθεῖν τύχῃ, ubi uxorem etiam facit κοινωνὸν ἁπάντων χρημάτων, τε καὶ ἱερῶν, id est, sacrorum sociam, quam divini et humani juris communicationem Modestinus vocat, et Imp. Gordianus similiter sociam rei humanæ, atque divinæ, domum suscipi. Est autem titulus hic de ritu nuptiarum, quod pontificale verbum est: nam et quas fas esset duci, pontificum notionem fuisse intelligimus ex Tacito 1. et Dione XLIII. qua in re hic titulus præcipue consumitur, et qua item solemnitate, veluti deductione, in domum mariti, et aquæ ignisque prælatione, et acceptione.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 3.

TIT. III. *De jure dotium.*

V. lib. 4. *C. tit.* 11. *de dotis promissione et nuda pollicitatione, tit.* 12. *de ju. dot. tit.* 15. *de dote cauta non numerata.*

Dos est pecunia marito nuptiarum causa data, vel dicta, vel promissa. Datio, dictio, promissio, contractus sunt *a*). Vel, dos est jus pecuniæ constitutæ marito pro oneribus matrimonii. Vel, quod uxor secum ad maritum defert, quodve marito cavet matrimonii ergo. Vel, pensatio onerum matrimonii, qua ratione Martianus Capella

non male dotis offerendæ cumulandæque reciprocum dixit, et alio loco, utrum repensatrix data sit, id est, utrum dos data sit *b*).

a) Dicere dotem poterat mulier tantum, quæ nubebat, ejusve pater, aut avus paternus; dare autem, vel promittere extraneus quilibet. Ulpianus in frag. tit. de dotibus, ibi Cujacius.

b) Eadem ratione donatio propter nuptias, quæ uxori dotis nomine fit a marito, est veluti repensatrix dotis, unde et ἀντιφέρνη dicitur. Cujac. dicto loco, et *l.* 5. *Obs. cap.* 4.

TIT. IV. *De pactis dotalibus*.

V. lib. 5. *C. t.* 14. *de pactis conventis tam super dote, quam super donatione propter nuptias, et paraphernis.*

Ut lib. 18. exposita ratione contrahendæ emptionis, subjiciuntur pacta inter emptorem, et venditorem composita, et lib. 20. exposita ratione contrahendi pignoris vel hypotecæ, pacta eorum, ita ratione contrahendæ dotis exposita titulo superiori, dantur modo pacta dotalia, non quæ ad actionem vel exceptionem prosint, ut generali titulo de pactis, sed quæ utilia vel inutilia, quæ licita vel illicita sint.

TIT. V. *De fundo dotali*.

V. lib. 5. *C. tit.* 23.

Hic titulus est de legis Juliæ capite illo, quo marito interdicitur alienatione fundi dotalis. Ait de fundo. Sed eodem jure utimur in ædibus. Et de fundo utique inæstimato: nam æstimati alienatio interdicta non est *a*), qua de causa in hoc titulo Græci dicunt semper ἀδιατίμητον προικημιαῖον ἀγρόν.

a) Ratio hæc est, quod æstimatio emptionem inducat, *l.* 5. *ff. loc. l. plerumque*, §. *si ante*, *ff. de ju. dot. l. un.* §. *cumque, vers. æstimatarum, C. de rei ux. act.* ideoque si in contractu matrimonii æstimatus sit fundus in dotem datus, eum emisse eo pretio quo æstimatus est maritus censetur, ejusque distrahendi liberam facultatem habet, nisi mulier sibi electionem receperit, soluto matrimonio fundum restitui aut æstimationem, utrum voluerit, *l.* 11. *quod si fundus*, *ff. h. t.* Adnotandum illud, Justinianum legis Juliæ potestatem, quæ locum tantum habebat in rebus immobilibus Italici soli ad fundos provinciales in dotem datos porrexisse, et prætera induxisse, ut quemadmodum fundus dotalis hypothecæ subjici non poterat, ne quidem consentiente muliere, ita nec ejus alienatio valeret, quæ tamen ex ipsa lege valere poterat si mulier consensisset, *l. un.* §. *et cum lex*, *C. de rei ux. act.* Ratio veteris juris hæc erat, quod facile mulier induci poterat a marito ad consentiendum obligationi, et pignorationi fundi dotalis propter spem luitionis: ideoque etiamsi consensisset, obligatio non valebat: Alienationi vero rerum suarum ægre mulier consentit, ideoque id ejus voluntati permittebat. Sed quia, vel minis vel delinimentis, ejus consensus circa fundi dotalis alienationem exprimi poterat, ne inconsulta facilitate ad inopiam redigeretur jactura rerum suarum, Justinianus voluit, ut alienatio non valeret etiam ipsi consensum præbuisset. Ceterum ejus legis dispositio in illis tantum Galliæ provinciis servatur, quæ jure scripto utuntur. In his vero, quæ jure municipali, alienatio fundi dotalis aliarumque rerum ad uxorem pertinentium auctore marito facta ab ipsa uxore valet, ut docet eruditus senator dominus Lovet in collecta Decretorum curiæ Parisiensis in litt. D. c. 12. conjunctis his, quæ ibidem notat Julianus Brodæus in senatu Parisiensi advocatus, vir judicii perspicacis, doctrinæque singularis, eloquentiæ non vulgaris, quem etiam vereor potioribus nominibus commendare, ne non tam eum laudare videar, quam mihi suffragari, quod ego illi sim frater matruelis.

LIBER XXIV. DIGESTORUM

TIT. I. *De donationibus inter virum, et uxorem.*

Vid. tit. 5. *C. tit.* 16. *de donat. int. virum et ux. et a parentibus in liberos factis, et de ratihab.*

Interdictæ alienationi fundi dotalis adjungit *a*) interdictam donationem non mortis causa inter maritos, quod jus est ex Solonis legibus, et ut arbitror ex 12. ut pleraque

alia quæ in his libris moribus tribuuntur, quod ab initio moribus introducta sint, veluti patria potestas, et interdicta prodigo bonorum administratio. Sed et doti, quam veteres inter donationes connumerabant, *l. ult. C. de don. ante nupt.* recte adjungit simplices donationes, quæ, vel concessæ inter conjuges sunt, vel prohibitæ, et quæ prohibitæ minuunt dotem.

a) Ratio cur prohibitæ fuerint hæ donationes, hæc prima occurrit in *l.* 1. *et* 3. *h. t.* quia alioquin venalis affectio esset inter conjuges, et concordia pretio non honestis matrimonii obsequiis pararetur. Adjungenda et hæc, quod ejusmodi donationes fraudulosæ, et plerumque captatoriæ essent, ac delinimentis, et illecebris extorquerentur: quam rationem Plutarchus tangit in qu. Rom. et Justinianus *N.* 74. *cap.* 4. Est et hæc tertia ex eodem Plutarcho lib. *περὶ γαμικῶν παραγγελμάτων* quod maritus, et uxor existimare debeant omnia inter se communia, quæ societas læderetur si quid post donationem habere invicem crederent, quod ante non habuissent. Ceterum jure antiquo ita hæ donationes nullius erant momenti, ut ne quidem morte donantis confirmarentur sine speciali voluntate (utique enim in testamento semper donare conjugibus licuit). Postea oratione Imp. Antonini aliquid laxatum est ex juris rigore, et constitutum, ut ejusmodi donationes inter virum, et uxorem factæ ad potestatem donantium mortis causa redigerentur, Sed rectius jure municipali Franciæ in plerisque locis est constitutum, ne omnino ejusmodi donationes, aut inter vivos, aut testamento factæ valeant, exceptis donationibus mutuis, quæ fiunt utroque conjuge prospera et integra valetudine fruente, quibus nullis liberis existentibus, ususfructus omnium bonorum mobilium et immobilium, quæ matrimonii tempore communi industria et sedulitate conjugum quæsita sunt, ei qui superfuerit addicitur, datis ab eo fidejussoribus idoneis ea bona partemve hæredibus ejus, qui prior in fata concesserit finito usufructu restitutum iri.

TIT. II. *De divortiis, et repudiis.*

V. lib. 5. *C. tit.* 17. *de repudiis, et judicio de moribus sublato.*

Divortium est quæ inter maritos fit separatio eo animo, ut numquam redintegretur matrimonium. Repudium fit inter sponsos, vel etiam inter maritos: eademque differentia est Græcis inter *διέσιον* et *διαζύγιον* nam *διέσιον* inter conjuges tantum. Et translatum utrumque, *διέσιον*, ut ejusdem nominis sono musico concentus *διαπασῶν* dividitur *a*), divortium, ut fundi, et regiones dividuntur aquarum divortiis, vel ut mensores loquuntur, divergiis. M. Tullius: Necessitas cogit translatione uti, ut nexum, quod per libram agitur, ut in uxore divortium fit aut divortium ex XII. vel ex lege Julia testibus præsentibus *b*), et solemnibus verbis quasi actus legitimus, qualia Titinnius ita notavit: *Aliquis vestrum nuntiet Geminæ, ut res suas procuret, ædibus facessat*. Et Apulejus: *Tu confestim toro meo divorte, tibique res tuas habeto*. Mitto quæ alii notarunt. Et habetur pro contractu, ut diximus supra, atque ideo in ipso divortio pacta quæ fiunt, existimo etiam ex parte actoris inesse, non etiam quæ fiunt post divortium, ut si conveniat dotem reddi statim, non annua, bima, trima die.

a) Inde *διέσιον* sive *δίεσις ἡμιτόνιον*, sive semitonium dicitur: ea de re consulendi musici. Quædam tradit Macrob. *l.* 2. *in somnium Scipionis c.* 1. Vitruvius *leg.* 7. *c.* 4. Boetius *l.* 2. *c.* 27.

b) Requiruntur autem septem, ut in testamentis, *l.* 9. *nullum*, *hoc. tit.*

c) Solemne hoc tempus diesve reddendæ doti, si pondere, numero, aut mensura constaret; sed dotis conditio pacto melior fieri poterat, ut citeriore die redderetur, veluti ut die præsenti: Si rebus aliis dos constaret, vel mobilibus vel immobilibus, statim a tempore mortis, aut divortii restituebatur. Ulpianus *Frag. tit de dotibus* §. 8. Ceterum hæc verba nihil aliud significant, quam tribus solutionibus in unoquoque anno divisim per triennium faciendis, ut constat ex *l.* 19. *aliud supra, de pactis dot.* et *l.* 3. §. *pen. ff. de annuis legatis*. Jure novo immobilia statim, ut antea, mobilia vero intra annum repetuntur, insuper habita veteri distinctione, an dos illis rebus constet, quæ pondere, numero, mensura continentur, an non, *l. un.* §. *cum autem, C. de rei jux. act.*

TIT. III. *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.*

V. lib. 5. *tit.* 13. *de rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa, et de natura dotibus præstita, tit.* 18. *sol. matr. etc. tit.* 19. *si dos constante matrimonio soluta fuerit, tit.* 20 *ne fidejussores dotium dentur.*

Divortio facto vel alias dirempto matrinio, dotis repetitio competit mulieri, vel patri mulieris, vel utrique communiter, vel etiam extraneo, qui dotem sibi recepit: et ideo post titulum de divortiis, recte datur hic titulus, qui est de repetitione dotis, et quemadmodum dos repetatur, id est quibus diebus, annua, bima, trima die *a*), an longiore, an citeriore, an statim, et qua formula, rei uxoriæ an ex stipulatu: nec enim cuicumque repetitio dotis competit, et actio rei uxoriæ competit, cui videtur tantum fuisse locus inter conjuges accepto arbitrio recuperandæ dotis *b*). Item quatenus repetatur, et quas ob caussas reputationes, sive retentiones in eo arbitrio fiant, quoque id jure ac privilegio fit *c*).

a) Hæc verba enarrata sunt superiore titulo.

b) Hæc distinctio novo jure supervacua est, rei uxoriæ actione in actionem ex stipulatu quæ de dote competit transfusa, §. *fuerat, de act. apud Justin. l. un. C. de rei uxor. act.*

c) Olim privilegiaria fuit causa dotis, agente muliere, sed inter chirographarios tantum creditores, ut scilicet omnibus præferretur. Jure novo ex *l. fin. C. qui pot. in pign. hab.* privilegium habet inter hypothecarios, ut omnibus mariti creditoribus hypothecam habentibus etiam anteriorem præferatur ipsa dotem repetens. Sed extra eas provincias quæ jure scripto utuntur, nequaquam; *d. l. ult.* dispositio in Francia servatur, ut docet eximiæ vir doctrinæ Robertus, *l.* 4. *rerum jud. cap. ult. et Dn. Louet in litt. M. cap. ult.* et Chauntius in *quæst. singul. qu.* 98.

LIBER XXV. DIGESTORUM

TIT. I. *De impensis in res dotales factis.*

Causæ propter quas a viro reputationes fiunt in judicio de dote, eæ sunt fere, ob impensas, ob res amotas, ob liberos; idcirco post titulum De repetitione dotis, recte sequuntur hi tres, De impensis in res dotales factis, De rebus amotis, De liberis agnoscendis. Est et quarta ob donationes factas in matrimonio, de qua oblata occasione occupavit jam dicere libro superiore. Prima igitur reputationis, sive repensationis causa est propter impensas factas in res dotales *a*), quæ, si necessariæ fuerint impensæ, ipso jure fit perinde quasi res, quæ retinetur dotalis non sit, eaque re minus mulier repetit actione de dote: sed si fuerint utiles, pro modo earum retentio fit, veluti pignoris jure, vel omissa retentione, condictio competit. Voluptuariarum nomine neque retentio, neque repetitio marito competit, nisi mulier pati nolit maritum tollere quæ separari possunt. Hodie ob nullas impensas retentio est *b*), sed actio mandati, vel negotiorum gestorum.

a) Quæ impensæ necessariæ sint, quæ utiles, et voluptuariæ hic etiam titulus absolvit, qua de re etiam est *l.* 79. *impensæ, ff. de verb. sign.* ita autem breviter definiuntur: Impensæ necessariæ eæ sunt, quæ habent in se impendendi necessitatem, quæ etiam si factæ non essent, res erat peritura, aut deterior futura. Utiles sunt, quibus res carere potuit, sine detrimento ullo, sed factæ tamen reditum ejus augent: Voluptuariæ illæ dicuntur, quæ speciem duntaxat ornant, sed fructuosiorem fundum non faciunt, nec rei augent reditum.

b) Datur actio mandati si mandato uxoris eas fecerit maritus: Negotiorum gestorum, si sine mandato, *l. un.* §. *taceat, vers. sed nec, C. de rei ux. act.*

TIT. II. *De actione rerum amotarum.*

V. lib. 5. *C. tit.* 21. *rerum amotarum.*

Causa altera retentionis est ob res amotas divortii causa, quæ hodie etiam sublata est, quia sufficit actio rerum amotarum hoc edicto proposita, per quam dominus dominave intendit eum qui maritus, eamve quæ uxor fuit *a*) sibi dare oportere, quia

et si non furasse eum eamve dicat propter pudorem transacti matrimonii, sed amovisse lenitate verbi tristitiam rei mitigante, tamen in veritate furtum est, et dominus hoc judicio rem suam quasi furi condicit, licet cesset actio pœnalis furti et condictio furtiva. Denique alia est condictio rerum furtivarum: alia rerum amotarum: quamvis liceat cui libuerit etiam rerum furtivarum condictionem ὑποκορίζεσθαι, et rerum amotarum appellare, *ut l. pen. C. de ord. cog. l.* 41. *inf. de lib. cau.* ut prætor quoque suum hæredem, quod quasi dominus sit, non expilare dicit, sed amovere, furto et expilationi furto alio invidiam detrahens, *l. si serv.* §. *Præt. de acq. hær.* ut concubinam quoque paulo honestiore verbo dicimus, quasi ὁμευνέτιν, quasi uxorem, non amicam, ut plerasque actiones similiter verbis temperamus in parentes, et liberos Solonis more instítutoque, ut Plutarchus refert *b*).

a) Recte qui maritus quæve uxor fuit: nam si adhuc matrimonium constet, cessabit hæc actio, et dabitur tantum actio in factum, detracto etiam amotionis verbo, quod licet lenius sit quam furti, proximam tamen furtivo cabulo significationem habet. Erit igitur actio temperata verbis civilibus, si adhuc matrimonium constet, hac scilicet formula, vel simili, et paret rem meam apud te esse sine causa, si paret ex meis rebus hanc vel illam apud te esse. Adnotandum et illud, actionem rerum amotarum competere, quando tempore divortii factum est furtum, id est, divortii causa, quod vel maritus, vel uxor, vel uterque versabantur in animo: nam si post divortium factum sit furtum, gravius judicium institui poterit, id est, actio furti, et condictio furtiva competet: vid. Cuj. *lib.* 11. *quæst. Pap. ad l.* 3. *ff. h. t.* Ceterum hæc actio rerum amotarum in personam est, prætoria, in simplum, stricti juris perpetua, rei persecutionem continet, licet ex delicto oriatur, datur hæredibus, non tamen contra hæredes, nisi quatenus ad eos pervenit, in hoc dissimilis a condictione furtiva, cui tamen ut plurimum comparatur: utilis est, et privata, non famosa; speciem tamen famosæ habet, qua de causa cessat constante matrimonio, ut dictum est.

b) Ejusmodi actio in factum dari dicitur contra parentes patronosve *l. non debet, ff. de dolo, l. si superstite, C. eod.* quasi factum magis arguatur, quam persona delinquentis, idque detracto aceto, detracta amaritudine omni. Lampridius in Alexandro Severo: Si minus bene factum esset aliquid, etiam ipse convincebat, idque in factum, et sine amaritudine pectoris.

TIT. III. *De agnoscendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.*

V. lib. 5. *C. tit.* 24. *divortio facto apud quem liberi morari, vel educari debeant, tit.* 25. *de alendis liberis a parentibus.*

Causa tertia retentionis fuit propter liberos *a*), atque ita ex ordine tractat modo de agnoscendis et alendis liberis, et vice mutua de parentibus, et proximitate rei ductus etiam de alendis, vel patronis, vel liberis, qui scilicet egestate laborant. De agnoscendis liberis quasi suis editis post divortium, vel post mortem patris, vel constante matrimonio præjudicium datur ex Senatusconsultis, sicut de libertis. Est enim præjudicium omnis quæstio status, quod plerumque eam actionem sequatur alia, veluti de hæreditate, de operis, obsequiis, de alimentis; de quibus tamen si forte quærere antevertas, id absque præjudicio facias, id est, integra principali quæstione status: nec enim decreto alimentorum, vel decreto Carboniano tollitur præjudicialis actio *b*).

a) Hæc retentio varie fiebat; si enim culpa mulieris aut patris in cujus potestate crat divortio solutum esset matrimonium, singulorum liberorum nomine, qui ex eo matrimonio suscepti erant, sextas ex dote retinebat maritus, ut ne tamen plus quam tres sextæ retinerentur. At si in matrimonio mulier moreretur, et dos a patre ejus profecta ad eum rediret, quintas in singulos liberos retinere poterat maritus, cujuscumque numeri essent, ita ut quinque liberis existentibus nihil patri relinqueretur, Ulpianus in Fragm. tit. de dotibus.

b) An scilicet pupillus, cui decreta sunt alimenta, vel cui ex edicto Carboniano donec ad pubertatem pervenerit bonorum possessio data est, filius sit, an non, vel legitimus sit filius, an non.

TIT. IV. *De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.*

Quod superiore titulo demonstratum est ex SC. Planciano, ita demum maritum, cui uxor post divortium testato denuntiavit, se esse eo prægnantem, debere partum agnoscere, si neque ei contra denuntiaverit eam se prægnantem non esse neque custodes præmiserit ad ventrem custodiendum inspiciendumque, *l.* 1. §. *Jul.* id occasionem dedit subjiciendæ contrariæ rationis inspiciendi ventris, custodiendique, puta si mulier post divortium neget se ex viro esse prægnantem, et tertiæ, si mortuo marito prægnantem se esse dicat, nec supersit in cujus potestatem partus recidat, quæ duæ posteriores causæ sunt ex edicto prætoris.

TIT. V. *Si ventris nomine mulier in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.*

Non tantum quod dixit superiori titulo, partui custodito inspectoque, ita ut præcepit edicto, prætor dat bonorum possessionem posteaquam editus est, et interdum etiam omissa illa observatione; sed et ante editionem interim mulierem ventris nomine mittit in possessionem ex omnibus edicti partibus *a*). At quæ missa in possessionem forte alium in eam admisit dolo malo, ex hoc edicto tenetur id, quod agentis interest.

a) Quid hæc verba significent dictum est in ipsa præfatione hujus operis circa finem.

TIT. VI. *Si mulier ventris nomine in possessionem calumniæ causa fuisse dicatur.*

Hoc edictum superiori cohærere ex eo apparet satis, quod ex eadem causa proficiscitur, qua superius, ne dum in favorem partus facillime prætor mittit in possessionem, vel aliis, ut superiori edicto, vel ut hoc edicto etiam ipsi mulieri prædæ occasionem præbeat, ut si prudens sciensque ipsa se non esse prægnantem, vel esse ex alio, dolo malo in possessionem veniat, qua ex causa hoc edicto tenetur in id, quod interest agentis, sed intra annum tantum, cum tamen superior, quæ etiam in id quod interest concluditur, porrigatur ultra annum; videlicet quia hæc pro pœnali habetur. At cur non et illa? utraque enim factum coercet, hæc calumniam, illa dolum. Sed considerandum est semper, quæ mens prætori fuerit danti actionem in id, quod interest: nam si actoris gratia principaliter dedit, non habetur pro pœnali. Si odio rei, ut factum ejus puniret, pro pœnali habetur; et hanc odio rei datam vel ex eo apparet, quod damnato hoc edicto irrogatur infamia, *l. notatur l. non alia, de his, qui not. infam.* et quod conceptio atrocior est in calumniam quam id dolum, et hac ratione actio quoque in factum restitutoria, quæ ei datur, qui quid cum pupillo gessit, falso tutore auctore, quamvis id quod interest duntaxat persequatur non pœnam, pro pœnali habetur, et finitur anno, *l.* 7. *et* 9. *Quod fal. tut.* est enim præcipue data in odium falsi tutoris, eademque ratio edicti, de eo per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat, et similium, et ad aliquid etiam actionis utilis subsidiariæ propositæ in tit. de mag. con. Post hæc vero non dubito quin fuerit subjecta actio de moribus, quod hæc foret retentionum ex dote alia causa, propter mores: nam et eodem libro invenio Paulum tractasse de rebus, donatis, de amotis, de impensis, de liberis; et de moribus, nempe septimo ad Sabinum; restat enim adhuc de moribus locus unus in *l.* 5. *de pact. dot.* licet sublata jam cum retentione cum actione de moribus *a*).

a) Mores autem alii erant graviores, quorum nomine, veluti propter adulterium sexta dotis retinebatur: alii leviores, veluti quod parum obse-

quens marito, quod contumax esset, quod sumptu nimio mariti facultates exhauriret, aut quid ejusmodi. Leviorum nomine octavam tantum dotis partem retinebat maritus. Sed et mariti mores improbi pœnæ fuere subjecti, si quando divortium sequeretur. Propter graviores; præsentem dotem reddebat, quæ alias non nisi annua, bima, trima die debebatur, ut dictum est sup. *tit. de divort.* Propter minores intra sex menses eam ræpresentabat: et hæc ita si dos illis rebus constaret, quæ pondere, numero, aut mensura constabat: sin minus, quantum fructus dotis efficiunt quadriennio, tantum uxori maritus erogare tenebatur, Ulpianus in *Fragm. tit. de dotibus*.

TIT. VII. *De concubinis.*

V. lib. 5. *C. tit.* 26. *de concub. et l.* 27. *de naturalibus liberis, et matribus eorum, et ex quibus causis justi efficiantur.*

Matrimonio (*) subjicit recte concubinatum, nam et concubinatus matrimonium imitatur: et est utraque legitima conjunctio, et eleganter Julianus antecessor Constantinopolitanus, concubinam imitari legitimam uxorem, qua ratione in antiquis inscriptionibus Viceconjux appellatur, et qui ex ea suscipiuntur liberi, non sunt spurii ut qui ex stupro nascuntur, sed naturales. Spurii patrem non habent: pater enim est ex contubernio, vel ex matrimonio, vel ex adoptione: ex duobus prioribus naturalis, ex posterioribus justus: ex stupro nullus, ac præterea concubina ab uxore nisi in dignitate nihil interest, *l. item legato*, §. *pen. de leg.* 3. Plenior enim honor uxoris quam concubinæ, utrumque tamen honoris nomen; non ut scortum, vel amica, voluptatis, dedecoris, probri. Concubinæ enim, vel concubinatus nomen vitæ societatem quandam demonstrat, absque ritu tamen ullo susceptam, non coitionem furtivam *a*).

a) Plura apud ipsum Cujacium l. 5. Obs. cap. 6.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 31.

LIBER XXVI. DIGESTORUM

TIT. I. *De tutelis.*

Vid. lib. 1. *Instit. tit.* 23.

A contractibus transit ad quasi contractus: Nam tutelæ, et curationis gestione quasi contrahitur. Tutela est potestas ad defendendum pupillum temporis causa legibus permissa, aut data. Verbis *data, aut permissa* significantur duo genera tutelæ, legitima, et dativa. Legitima est, quæ lege datur. Dativa, qua lex permittit dari a testatore, vel a magistratu, id est, testamentaria, vel honoraria: et recte pupillum, non impuberem; nec enim omnis impubes est pupillus, ut filiusfamilias impubes, cui nec miles quidem pater jure tutorem dat, recasuro scilicet in potestatem avi. Et temporis causa, ut eleganter Orosius ait, inter Babylonium et Romanum imperium, quasi inter patrem ac filium parvum, Africanum et Macedonicum brevia et media quasi tutorem curatoremque venisse, potestate temporis, non jure hæreditatis amissa. Et ad defendendum pupillum, qua re tutela a curatione separatur: nam ut eleganter est scriptum §. *item tria, Inst. de exc. tut.* tutela pupillorum est, cura bonorum vel negotiorum tutor ejus, qui sponte se tueri nequit, curator ejus qui idonee negotia sua tueri non potest, ut vel propter hoc discrimen pupillus non se obliget sine tutore, cum tamen etiam sine curatore obligetur is, qui suæ tutelæ factus est. Est et in definitione ista pupillum, non Pupillam, ut in definitione Servii, cum non eam, quia feminæ erant in perpetua tutela: ideoque prætor *l.* 5. *Quibus ex cau. in poss. eat.* non dicit, si is pupillus eave pupilla in suam tutelam venerit, sed, si is pupillus in suam tutelam venerit, eave pupilla viripotens fuerit; et in *l.* 51. *de leg.* 3. dubitatur an hæc verba, cum in suam tutelam venerit, quemadmodum in filiofam. accipiuntur de pubertate, qua scilicet in suam tutelam veniret si esset in

tutela aliena, ita etiam sint accipienda in filiaf. cum viripotens fuerit. Id autem hoc titulo potissimum generaliter explicatur, qui et quibus tutores constituantur vel non, et quemadmodum.

TIT. II. *De testamentaria tutela.*

V. lib. 5. *C. tit.* 28. *et lib. Instit. tit.* 14. *qui testamento tutores dari possunt.*

Testamentaria tutela est, quam lex a parente testamento dari permittit, species una dativæ. Non tamen hoc lex omni parenti permittit, nec ut quemlibet, vel quolibet modo, vel cuilibet, ut hoc titulo declaratur, quo non adjicitur, vel curatione, quia nulla est curatio testamentaria *a*).

a) Hinc apparet una differentia inter tutorem, et curatorem. Sunt et aliæ de quibus ipse Cujacius *l.* 17. *Obs. cap.* 7.

TIT. III. *De confirmando tutore, vel curatore.*

V. lib. 5. *C. tit.* 29.

Non ab omni parente, ut diximus, tutela testamento defertur, curatio certe a nullo. Sed confirmari delata potest magistratus auctoritate. Ceterum confirmatus magis ab ipso datus videtur, qui confirmavit, quam a parente, *l.* 27. *supr. t. prox.* et hoc genere datus a matre tutor ex causa confirmatur, et datus a patre naturali, et datus codicillis non testamento confirmatis, et datus verbis precariis, qui nec datus intelligitur, sicut fideicommissa dari non videntur, ut non abs re quæsitum olim fuerit an possent adimi. Quod enim datum est, id solum adimi potest: et vero parentibus lex XII. tab. permisit tantum tutores dare: verbis igitur directis confirmatur et nonnunquam datus ab extraneo *a*). Confirmatur et curator testamento datus, et generaliter, quicumque non legitime, non rite datus est.

a) Maxime cum ipsum impuberem hæredem instituit: tum enim facile ejus judicium Prætor sequetur, *l.* 4. *h. t.*

TIT. IV. *De legitimis tutoribus.*

V. tit. 30. *lib.* 5. *C. et lib.* 1. *Inst. t.* 15. 17. 18. 19.

Præcedit testamentaria tutela legitimam, eadem ratione, qua hæreditas; nam ita demum legitimæ tutelæ, vel hæreditati locus est, si deficiat testamentaria, et semper testamentariæ legitima cedit, ut est proditum *l.* 7. §. 1. *de tut. et rat. dist.* Porro testamentaria dativa est tutela. Legitima non est dativa, quia legitimi tutores statim ipso jure tutores sunt, nec dantur proprie: et hac ratione minores XXV. annis ante Justin. legitimi poterant esse tutores, non testamentarii. Lege autem tutores sunt agnati, vel patroni, vel parentes manumissores *a*). Sunt etiam curatores legitimi, de quibus tamen h. t. non agitur, sed libri sequentis titulo ultimo.

a) Inter hos etiam numerandi fratres impuberis a patre emancipati, vel pater impuberis emancipati ab avo: nam et fiduciaria ejusmodi tutela species est legitimæ.

TIT. V. *De tutoribus et curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, et qui, et in quibus causis specialiter dari possunt.* (*)

V. lib. 5. *C. tit* 33. *de curatoribus illustrium, vel clarissimarum personarum*: *tit.* 33 *qui dare tutores vel curatores, et qui dari possunt, vel non*: *tit.* 35. *quando mulier tutelæ officio fungi potest*: *tit.* 36. *in quibus casibus tutorem habenti tutor vel curator dari possit.*

Si deficiant testamentarii et legitimi, succedunt honorarii. Est enim honoraria tutela vel curatio ea quam lex permittit dari a magistratibus, altera species dativæ. Et ut jure patriæ potestatis pater tutorem non daret, nisi lex permitteret, ita nec jure magistratus prætor vel præses, vel quis alius magistratus cui jus dandi lex dedit. Quibus

magistratibus lex dederit, hic titulus docet. Item qui possunt a magistratibus dari et quibus, et in quibus causis specialiter. Itaque sic hanc rubricam emendo, *Et qui, et quibus, et in quibus causis specialiter dari possunt*. Dari possunt a magistratu, cui lex tutoris, vel curatoris dandi jus dedit, ei vel his qui jurisdictionis ejus, non qui alienæ jurisdictionis sunt, et tutorem vel curatorem non habenti, sed non etiam habenti. Ceterum specialis tutor, vel curator datur utrique ex his causis: ad dotem constituendam, ad adeundam hæreditatem, ad postulandam restitutionem hæreditatis servo impuberi cum libertate relictam, ad agendam causam appellationis cum tutores dati appellaverunt, momentarius tutor vel curator, qualis testamento nulla ex causa datur, quia non, ut magistratui, ita testatori idem leges vel S. C. concesserunt. Et notandum interea, si tutor abfuerit (sic legendum l. 11.) curatorem pupillis ob hanc solam causam dari non posse, id est, ne curatorem quidem, nisi forte ad alimenta pupillis expedienda, *l. ult. infra, ubi pupil. educ.* licet propter sexus infirmitatem mulieri ei cujus tutor abfuisset, tutor dari potuerit, sed ex S. C. ut Ulpianus scribit in lib. regularum.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 3.

TIT. VI. *Qui petant tutores vel curatores, et ubi petantur.*

V. lib. 5. *C. tit.* 21. *qui pet. tut. vel cur. et tit.* 22. *ubi petantur tut et cur.*

Post definitionem tutelæ primo titulo expositam, species ejus exponi necessarium erat, quibus modo explicitis, adhærescens postremæ, id est, honorariæ, qui tutores, vel curatores a magistratibus dari petant, hoc titulo declarat, et impuberibus quidem tutores, vel curatores alii sua sponte petunt, ut cognati, adfines, amici, educatores, et nonnunquam etiam hi, qui cum pupillis acturi sunt; alii necessario, ut mater ex constitutione Severi, ne amittat jus legitimæ hæreditatis, et liberti ne pœna adficiantur. Puberibus autem curatores alii jure non petunt, nisi velint periculum curationis incurrere, sed ipsi sibi puberes petunt per se, aut per procuratorem. Ubi autem petantur, palam non declarat: nam l. pen. rectius fuisset posita sub titulo præcedenti, quasi pertinens ad eam partem, Qui tutores dari possunt: Decreto enim decurionum etiam Duumvirum municipii dari posse. Sed id ex titulo Codicis cognoscere licet, ubi pet. tut. vel cur. et melius etiam elicitur ex præcedentis tituli *l.* 1. 3. 27.

TIT. VII. *De administratione, et periculo tutorum et curatorum, qui gesserint vel non, et de agentibus vel conveniendis uno, vel pluribus.*

V. lib. 5. *C. tit.* 37. *de admin. tut. vel cur. et de pecunia pupillari fœneranda, et deponenda: tit.* 38. *de periculo tutorum, et cur: tit.* 40. *si ex pluribus tut. vel curat. omnes, vel unus agere pro minore, vel conveniri possint: tit.* 52. *de dividenda tutela, et pro qua parte quisque tutor conveniatur: tit.* 56. *de usuris pupillaribus.*

Tutorum, vel curatorum dationem, ex ordine sequitur administratio tutelæ statim atque scierunt se tutores datos, vel jussi sunt administrare: Constitui vero e multis unus solet de parentis, vel de majoris partis tutorum sententia, vel ab eo cujus de ea re jurisdictio est, qui solus administret, *l.* 3. *de postul. l.* 3. *jud. sol. l.* 24. §. *ult. infra:* quo constituto, ceteri honorarii tutores, vel curatores dicuntur, longe alio sensu, quam a nobis ex Ulpiano dicti sint tutores, vel curatores honorarii titulo quinto, nimirum, quod dati sint ab his qui honores gerunt; modo enim quod dati sint honoris causa, et hi nihilominus periculi alieni, id est, administrationis alienæ periculum agnoscunt, si vel non ex fide bona administrator gesserit. Tam igitur periculo tenentur onorarii, quam qui administratores electi sunt. Periculo autem teneri, est indemnem pupillum præstare.

Et administrationis sive gestionis præcipua pars est, actiones exercere, et excipere, quæ notatur his rubricæ verbis, *et de agentibus, vel convenientibus uno, vel pluribus*. Agit, vel eonvenitur unus, si uni gestus commissus sit, vel si diviso eo per partes, ad unam tantum partem actio pertineat, vel si cessant ceteri. Agunt vel conveniuntur plures, si pluribus gerenda tutela permissa sit. Imo et hoc casu nonnunquam uni agere permittitur.

a) Sunt et alii tutores, qui tutelæ periculum agnoscunt, etiamsi nihil administrent: illi scilicet, qui notitiæ causa dari dicuntur, maxime liberti defuncti, qui patrimonii secreta nota habent, et in hoc tutoribus rem gerentibus adjunguntur, ut ipsos tutores instruant, quam late facultates extendatur, *l.* 1. *C. de pet. tut. vel cur. l.* 25. *quæro*, §. 1. *ff. de test. tut. l.* 14 *quod si forte* §. 1. *et* 6. *ff. de sol.* Sed hi inter honorarios connumerari possunt.

TIT. VIII. *De auctoritate, et consensu tutorum et curatorum.*

V. lib. 1. *Inst. tit.* 21. *de auctoritate tutorum, et lib.* 5. *C. tit.* 59. *de auctoritate præstanda.*

Auctoritas quoque tutoris vel curatoris pars alia quædam administrationis est, utputa si auctor fiat pupillo ad adeundam hæreditatem, vel ad judicicium edendum, aut accipiendum, vel ad tradendum aliquid, aut stipulandum, aut promittendum. Auctoritas est approbatio ejus, quod agitur cum pupillo, nec interest dixerit, Probo, an auctor sum, an volo, vel consentio. Sed quibus in rebus necessaria ea sit, et unius sufficiat, an plurium desideretur, hic titulus explicat, sicut superior, an unus, vel plures agere, aut conveniri nomine pupillorum, vel adolescentium possint.

TIT. IX. *Quando ex facto tutoris, vel curatoris minores agere, vel conveniri possunt.*

V. lib. 5. *C. tit.* 39.

Non ut tutores, vel curatores ex omnibus causis nomine pupilli agere, vel conveniri possunt, ita vicissim minores nomine tutoris, vel curatoris, id est, ex facto ejus agere, vel conveniri quacumque ex causa possunt. Qua ex causa possint, hic titulus absolvit. Agunt ex constituto utili actione si debitor pupilli tutori constiterit pupillo solvi, *l. eum qui*, §. *pen. de const. pec.* et similiter ex locato, si tutor vel curator locaverit prædium pupilli *l. pen. C. eod.* et ex mutuo, si pecuniam pupilli crediderint, et ex judicato, si tutor egerit nomine pupilli et obtinuerit, ut vice versa mutui actione conveniuntur, si pecunia tutori credita sit nomine, et contemplatione pupilli, et in rem quoque versa ejus sit: et judicati, si tutor condemnatus sit. Conveniuntur etiam ex stipulatione si tutor nomine pupilli caverit, et aliis actionibus ex dolo vel culpa tutoris, si ex eo locupletiores sint *a*). Factum vocat administrationem, contractum, fidem, diligentiam, dolum, culpam tutoris vel curatoris. Minorum nomen commune est pupillorum, et adolescentium.

a) Sed et re impuberis a tutore vendita si evictio sequatur, utili actione convenietur ipse pupillus si tutela finita fuerit, *l.* 4. §. *ult. sup. de evict.*

TIT. X. *De suspectis tutoribus, et curatoribus.*

V. lib. Inst. cap. 26. *et lib.* 5. *C. tit.* 43.

Recte sequitur suspecti postulatio: nam tutor extra ordinem compellitur primum tutelam gerere atque administrare, et posteaquam gerere cœpit, si gestu abstineat, vel si male gerat, succedat ordinaria postulatio suspecti, *l.* 1. *in princ. l.* 5. §. *gessisse, de administr. tut.* Ordinaria, id est, ex XII. tabul. quæ omnibus patet, quaque vinculis publicis tutor, vel curator nonnunquam coercetur, ac præterea decreto judicis tutela abire jubetur, vel gerere prohibetur, alias integra, alias læsa existimatione. Nec tamen crimen

publicum hoc est, quia nec qui id objecerit et destituerit pœna tenetur SC. Turpilliani.

LIBER XXVII. DIGESTORUM

TIT. I. *De excusationibus*.

V. lib. 5. *tit.* 62. *de excus. tut. et cur. et temporibus earum tit.* 63. *si tutor, vel curator falsis allegationibus excusatus sit: tit.* 64. *si tutor, vel cur. reipub. causa abfuerit: t.* 65. *de excusationibus veteranorum: tit.* 66. *qui numero liberorum se excusant: tit.* 67. *qui morbo se excusant; tit.* 68. *qui ætate se excusant: tit.* 69 *qui numero tutelarum.*

Ut senatores alii senatu moventur, alii excusantur, ita tutores, vel curatores; et quia de tutela aut cura motis rejectisque dixit superiori titulo proximo, restabat, ut adjiceret de excusatis, deque variis excusationum causis, quæ hoc titulo proponuntur *a*).

a) Tutela munus est civile, non proprie publicum, et reipublicæ, quia non pertinet principaliter ad rem publicam, sed privatam: quamquam et aliqua ratione publicum passim dicatur per consequentias quasdam, quod publice intersit pupillos tueri, ac defendere, ut Cujacius docet ad *l.* 6. *hoc t.* Inter personalia munera refertur etiam in *l.* 1. §. *illud*, *et seq. inf. ff. de muner. et hon.* quia scilicet non impensam spectat, sed personæ industriam, et sedulam nativitatem. Quia autem ejusmodi munus maxime negotiosam, et molestam sollicitudinem continet, ideo illud plurimi refugiunt, et detrectant: et tanti olim fuit hujus muneris habere vacationem, ut commemoret Capitolinus in Gordianis, Senatum Romanum summi privilegii loco dedisse familiæ Gordiani principis junioris, ut ejus posteri si vellent a tutela vacarent. Hinc ratio, cur tam anxie de causis excusationum quæratur, ut etiam sex libros integros Modestinus JC. ea de re sermone Græco scripserit, ex quibus varia capita tum hoc tit. tum aliis passim his libris sunt excerpta. Quia vero maxime frequens hujus muneris onus, et necessitas; ideo, qui alias a muneribus publicis, et civilibus habent vacationem, et immunitatem, ab hoc non habent, nisi illud privilegium specialiter sit indultum, *l.* 15. *spadonem*, §. 12. *qui accipit*, *l.* 17. *non tantum*, §. *non omnia*, *h. t.* Superest, ut excusationis definitio ex Cujacio repetatur, quæ est in Parat. C. hoc tit. Excusatio est allegatio immunitatis, seu vacationis a tutela, vel curatione, quam habet aliquis ex privilegio, vel ex justa causa.

TIT. II. *Ubi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei præstandis*.

V. lib. 5. *C. tit.* 49. *ubi pupilli educari debeant, et tit.* 50. *de alim. pupillo præst.*

Dicturo plenissime de tutelis, non erat omittenda hæc quæstio, ubi pupillus ali vel morari debeat, quæ decreto prætoris, vel præsidis dirimenda relinquitur, ut ipse potius æstimet apud quem educari debeat. Ejusdem quoque decreto alimentorum præstandorum modus constituitur, quod exequitur etiam intra legitimum tempus, *l.* 2. *de re jud.* Et omnino rectissime, vel hac sola ratione hi tres tituli connexi, et apti inter se sunt, de susp. tut. de excus. Ubi pupill. educ. etc. quod ex his causis prætorum vel præsidum cognitio sit.

TIT. III. *De tutelæ, et rationibus distrahendis, et utili curationis causa actione*.

V. lib. 5. *C. tit.* 51. *arbitrium tutelæ.*

Sequuntur actiones ex tutelæ, vel curationis obligatione quasi ex contractu, quibus speciales judices addicuntur. Ex tutelæ obligatione duæ, Tutelæ, et Rationibus distrahendis. Tutelæ post finitam tutelam cum eo, qui tutelam gessit, ut rationes edat et reddat, vel, quod ex tutela dari fieri oportet ex fide bona, *l. pen. Rem pup. sal. fo.* et uti lis etiam cum eo, qui non gessit, *l. non quasi*, §. *illud*, *eod.* quæ actio bonæ fidei est *a*). Rationibus distrahendis ex XII. tab. æque post finitam tutelam in duplum cum eo, qui in gerenda tutela pecuniam pupillarem intercepit, vel quam aliam rem pu-

pilli abstulit, avertit, subripuit, hae fere formula, quod ex rationibus tutelæ pupillo abest. Id vero abest, quod ille distraxit, id est, quod avertit, et eonturbavit: et forsitan in *l. tutor*, *de lib. leg.* his verbis, *ex distractione*, significatur hæe aetio rationibus distrahendis arbitraria aetio ob rationes tutelæ interversas sive distraetas dolo malo. Concurrit eum ea furti aetio, quia res proxima furto est. Et prodita rursus illa est speeialiter in tutorem ex hae eausa, quod abesse etiam nonnihil ea res a furto videretur, *l. tres, de adm. tut.* et ob id ipsum mitior honestiorque quam furti, eademque ratio est proditæ actionis oneris aversi in duplum *b*), et alterius in hæredem, qui quid in inventario eonfieiendo dolo malo suppressit *c*), et in publieanos *d*); quæ etiam mistæ sunt aetiones, ut Rationibus distrahendis. Quin et his si agas, faeilius eausam teneas, quam si furti: nee enim deerunt argumenta tutori, vel nautæ, vel hæredi, vel publieano, quibus si eontendas, furtum feeisse, eontra eontendant id non esse furtum, quod sibi quodammodo licuit admittere jure suo. Ex eurationis autem obligatione est aetio negotiorum gestorum non direeta: quia non ultro ad negotia eurator aeeessit, sed utilis *e*), quæ etiam statim nondum finita euratione eompetit, non alia differentiæ ratione, quam quod non idem in eo quod in tutelæ aetione eonstitutum: quæ et in eontrariis aetionibus quæ sequuntur valet.

a) Est etiam in personam rei persecutoria, in simplum, civilis, in solidum, perpetua, datur hæredibus et contra hæredes, est privata, directa, famosa, Privilegiaria est agente pupillo, ut scilicet inter chirographarios sive personales tutoris creditores potior sit, et habeat *πρωτοπραξίαν* id est, ut hoc t. quod privilegium hæredi non datur, aut aliis pupilli successoribus, *l. 42. ex pluribus, sup. de adm. tut.* Quæ sequitur actio de rationibus distrahendis forte easdem conditiones habet, nisi quod est pœnalis, mixta, in duplum, et arbitraria.

b) Hæc actio datur contra nautam, qui frumentum, vel quid aliud vehendum accepit, et intercepit, vel alii, quam domino reddidit, ut docet *l. 31. in navem, ff. Loc.* Videndus ipse Cujac. *l. 7. Obs. cap. pen.*

c) Hanc actionem Justinianus ipse induxit, qui beneficium inventarii concessit hæredibus primum, *l. ult. §. licentia, C. de jur. delib.*

d) De hac sermo est inf. *tit. de publicanis.*

e) Hæc actio easdem conditiones habet, quæ in directa negotiorum gestorum actione adnotatæ sunt sup. *tit. de neg. gestis*: nisi quod forte illa de qua hic agitur famosa est adversus curatorem, qui dolum fecit in administratione bonorum adolescentis, exemplo actionis tutelæ: quia non minus in curatione quam in tutela maxime fides requiritur; ex qua comparatione, et illud dicendum hanc, quæ ex curatione adolescenti competit, actionem privilegiariam esse, ut de actione tutelæ est constitutum.

TIT. IV. *De contraria tutelæ et utili actione.*

V. lib. 5. C. tit. 58. de contr. jud. tut.

Titulus superior est de directis sive principalibus aetionibus, quæ dominis seilicet negotiorum eompetunt. Hie de eontrariis, quæ gestoribus, ut de eontraria tutelæ, quæ tutori eompetit de his, quæ ei propter tutelam absunt *a*), et eontraria utili negotiorum gestorum, quæ curatori si quid ei absit *b*).

a) Iisdem omnino conditionibus hæc actio tutelæ actio contraria censetur, quibus directa, quæ pupillo datur, nisi quod hæc famosa non sit, nec privilegiaria, et semper sit rei persecutoria.

b) Et hæc quoque sequitur conditionem contrariæ actionis tutelæ.

TIT. V. *De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit.*

Superiores aetiones tam direetæ, quam eontrariæ eompetunt, si verus tutor aut eurator fuerit, quæ vero proponuntur hoc titulo direetæ similiter et contrariæ si falsus; qui tamen quasi tutor, aut eurator pro tutore, vel pro curatore gesserit, quæ

in tutore dicuntur protutelæ, in curatore negotiorum gestorum, et competunt statim.

TIT. VI. *Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.*

In falsum tutorem pupillo est actio protutelæ ex superiori edicto, ex hoc autem in eundem est actio in factum restitutoria ei, qui cum pupillo eo auctore contraxit, falsum eum esse tutorem ignorans, et interdum etiamsi sciens in id quod interest. Ceterum hoc distat una ab altera, quod protutelæ tenetur is, qui pro tutore etiam bona fide gessit, in factum is tantum, qui dolo malo auctor factus est, vel qui dolo malo fecit, ut alius auctoraretur inscius: Et quod protutelæ cessat, si persona ejus cujus negotia gesta sunt, tutorem non recipiat, in factum ob eam causam non cessat: ac præterea hæc actio in factum pro pœnali habetur, ut exposui, 25. *tit.* 6.

TIT. VII. *De fidejussoribus et nominatoribus, et hæredibus tutorum et curatorum.*

V. lib. 5. *C. tit.* 54. *de hæred. tut. vel cur. et tit.* 57. *de fidejuss. tut. vel cur.*

Sequuntur actiones, quibus alii quam tutores, vel curatores tenentur ex causa tutelæ curationisve: ac primum fidejussores, qui rem salvam fore caverunt, tenentur ex stipulatu, sicut tutores finita tutela, vel sicut curatores et qui pro tutore gesserunt statim atque quæque res salva non esse cœperit. Et nominatores tutorum, laudatores, adfirmatores *a*), utili ex stipulatu, quia fidejussorum vicem sustinent, et ob id in XII. tab. subvades appellati videntur. Et qui curatores sua sponte petierunt, *l.* 2. §. *pen. Qui pet. tut.* Et hæredes tutorum et curatorum non defunctorum nomine, quod satis dictum est tit. 3. 4. 5. sed etiam proprio nomine, utili tutelæ, vel neg. gestorum, vel rationibus distrahendis, veluti ex propio dolo, vel ex propria administratione.

a) Affirmatores illi sunt, qui cum idoneos esse tutores affirmaverunt, fidejussorum vicem sustinent, *l.* 4. §. *ult. h. t.* Laudatores, vel nominatores, illi, qui cum ipsi vocati essent ad tutelam aliudve munus publicum, alium potiorem se laudaverunt, et indicaverunt in quem onus tutelæ, vel muneris publici transferretur, *l. un. de pot. ad mun. pub. nom. l.* 10. *C. Paulus l.* 2. *Sent.* Illi igitur defecto facultatibus nominato, quasi sponsores in subsidium tutelæ nomine conveniuntur, *l. adversus, C. de mag. conv.* Dixi quasi sponsores, quia si vere fidejussores essent, possent eligi non excussis facultatibus tutoris ab his nominati.

TIT. VIII. *De magistratibus conveniendis.*

V. lib. 5. *C. tit.* 75.

Tenentur etiam magistratus municipales in factum actione ex S. C. qui jussu præsidis tutores, vel curatores dederunt, vel rem salvam fore satis exegerunt, vel satisdari non curaverunt, vel de facultatibus tutorum præsidi falsa renunciaverunt, vel qui eum de nominibus tutorum instruxerunt, vel qui moniti tutores vel curatores non dederunt, quæ actio subsidiaria est: nec enim aliter competit quam si non sint solvendo hi quos supra diximus teneri ex causa tutelæ curationisve: sed et superiores ex edicto prætoris privilegiariæ sunt, tutelæ, protutelæ, negotiorum gestorum, hæc non est privilegiaria, itemque in hæredem magistratus non datur omnimodo: nam et quasi pœnalis est, ex dolo aut culpa, non ex contractu vel gestu, vel quod ad magistratum aliquid pervenerit, licet revera non pœnam, sed id quod interest persequatur, sicut et quæ in eundem datur, si damni infecti caveri non curaverit, *l.* 4. §. *in eum, de dam. inf.* et hæc ita fiunt in provinciis. In urbe hac actione tenetur scriba, vel officialis, vel quis alius

quem prætor dedit, ut satis acciperet, vel probaret fidejussores tutorum, et curatorum, vel qui alias prætorem instruxit de nominibus, aut facultatibus tutorum, *l. ult. C. eod. l.* 1. §. *si præses*, §. *Divus*, *h. t.* Ipsi magistratus urbani vel provinciales, quia hæc per se non obeunt, sed injungunt aliis, hoc judicio non tenentur: Itaque magistratus hoc tit. ut *lib.* 49. *tit.* 10. et frequentissime in his libris, sunt municipales magistratus, sive Duumviri *a*).

a) Sic autem vocabantur; quod duo singulis annis crearentur, exemplo Consulum, et omnino eadem forma regendæ reip. in civitatibus imperio Romano subjectis, quæ Romæ. Quemadmodum igitur Romæ duo Consules, ita in civitatibus, vel municipiis duumviri sive magistratus municipales: ut Romæ tribuni plebis, sic in civitatibus defensores plebis: ut Romæ consules ex Senatoribus legebantur, ita Duumviri ex decurionibus, qui Consiliarii civitatum, apud Græcos βουλευταί: ut Romæ tribuni plebis ex plebejis, ita defensores civitatum. Plura si requiras, consulendus ipse Cuj. in *Par. C. l.* 1. *tit.* 55. *et* 56. ad *N.* 15. *et lib.* 1. ad edictum Pauli *ad l. ult. ff. de jurisd. om. jud.* et alias plerasque ex eodem libro desumptas.

TIT. IX. *De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis, vel supponendis.*

V. lib. 5. C. tit. 71. de prædiis, et aliis rebus minorum, sine decreto non alienandis, sive obligandis: l. 72. quando decreto opus non est: tit. 73. si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit: tit. 74. Si major factus, alienationem factam sine decreto ratam habuerit.

Sequitur aliud S. C. ex quo non quod gesserit in tutorem curatoremve actio est, sed quod gessit ipso jure nullum est, videlicet si prædia rustica, vel suburbana, vel eorum prædiorum jura alienaverit vel obligaverit sine decreto prætoris, aut præsidis. Idem ex Constitutione Constantini si prædia urbana. De rebus igitur, id est, de prædiis, et supponendis, id est, pignori obligandis. Cornutus in illum locum, Me tibi supposui, tanquam aliquod pignus, inquit. Superioris S. C. auctor fuit Trajanus, *l. pen. C. de mag. con.* Hujus autem Severus, et Antoninus.

TIT. X. *De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis.*

Vide lib. 5. Cod. tit. 70. de curatore furiosi et prodigi.

Pertinent potissimum superiores tituli omnes ad curatores, qui adolescentibus dantur. Restabat ut doceret etiam dari furioso, dementi, prodigo, fatuo, muto, surdo, ventri *a*), et laborantibus morbo perpetuo, et generaliter aliis omnibus, qui rebus suis superesse non possunt. Sed et curatorem bonis custodiendis dari ab eo relictis, cui needum quisquam successit, vel debitoris bonis distrahendis, et de quibus nihil dixerat ante, quinam essent curatores legitimi *b*).

a) Id est, posthumo, qui in ventre est, ut interim dum nascitur posthumus, sit aliquis qui bona ejus administret.

b) Hi autem sunt agnati et gentiles, cum quis esset furiosus, aut prodigus, idque in lege 12. tabularum. Cicero *l.* 2. *de Invent.* Ulpianus in *Frag. tit.* 2. Alii curatores honorarii sunt, id est, a magistratibus dantur.

DIGESTORUM

PARS QUINTA

LIBER XXVIII.

TIT. I. *Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant.*

V. lib. 6. *tit.* 22. *Qui testamenta facere possunt, vel non: tit.* 23. *de testamentis, et quemadmodum testamenta ordinentur, lib* 2. *Instit.* 10. *de testamentis ordinandis: et tit.* 12. *quibus non est permissum facere testamentum.*

Didicimus jam initio libri 26. a contractibus auctorem fecisse transitum ad quasi contractus; quo ex genere est tutelæ vel curationis gestio, de quo satis abundeque dictum est libro 26. et 27. Est et ex eodem genere aditio hæreditatis, vel immistio, vel gestio pro hærede, *l.* 3. §. *ult. l.* 4. §. *Quibus ex cau. in pos. eat.* vel petitio bonorum possessionis, *l. pen. de separ.* vel etiam necessaria successio servi instituti a domino. Omnis enim successio sive voluntaria, sive necessaria, est quasi contractus, et hujus modo gratia revolvere parat omnia testamentorum, hæreditatum, et bonorum possessionum jura, ut quasi contractui alium quasi contractum adjungat. Ac primum quidem, quia non est justa hæreditas justumve testamentum, nisi is qui fecit, testamenti factionem habuerit, et nisi secundum regulas juris civilis testatus sit, declarat, qui testamenta facere possunt, et puberes nimirum posse, patresfa. cives Romanos sanæ mentis, neque mutos, neque surdos, et quemadmodum testamenta fiant, id est, quibus solemnitatibus adhibitis, et solemnitatem potissimum eam, quæ consistit in testium numero, et in subscriptionibus ac signis, in tempore ac loco, quo una convenire debent, et in eis rogandis, et prædicanda causa propter quam adhibentur. Declarat etiam conditionem testium qualem esse oporteat. Testamenti autem definitionem aliam habemus Modestini, aliam Ulpiani, utramque perfectam. Sed placet etiam Quintiliani, Testamentum est voluntas defuncti consignata jure legibusque civitatis. Placebit quoque si ita definieris, Testamentum est datio hæreditatis: exempli gratia, Lucius hæres esto, testamentum est.

TIT. II. *De liberis et posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis.*

V. lib. 6. *C. tit.* 28. *de liberis præteritis, vel exhæredatis tit.* 29. *de posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis.*

Ut justum sit testamentum, non satis est adhiberi solemnia, quæ exposita sunt titulo superiore, nisi liberi et posthumi hæredes instituantur, vel exhæredentur: nam

præteritio liberorum statim injustum testamentum facit, vel gradum eum, partemve eam testamenti in qua præteriti sunt *a*), præteritio posthumorum rumpit testamentum, si nascantur. Recte igitur et ordine additur hic titulus, quo admoneamur, in ordinando testamento non solum maxime cavendam liberorum et posthumorum præteritionem esse, sed etiam quemadmodum, et qui ex his instituendi sint, vel exhæredandi: nec enim rite quidam exhæredantur inter ceteros, nec rite instituuntur sub conditione omni *b*): non sunt etiam omnes instituendi, vel exhæredandi, sed hi tantum, qui sui hæredes futuri sunt. Sui hæredes sunt liberi, qui in familia proximum gradum tenent delatæ hæreditatis tempore. Institutio, datio hæreditatis nulli alii ante delatæ, quasi positio hæredis. Exhæredatio, ademptio hæreditatis debitæ, vel datæ. Liberorum nomine significantur hoc titulo, qui nati erant testamenti tempore: Posthumorum, qui nati sunt post testamentum, quasi posteriores nati liberi *c*), ut ex notatione posthumorum quam dedimus, intelligo satis constare omnibus hodie. In indice additur non male, vel præteritis.

a) Injustum omnino est testamentum, cum in eo omnino non est institutus filius, nec exhæredatus: injustus est gradus parsve testamenti, cum filius exhæredatus est in gradu institutionis; præteritus vero in gradu substitutionis, sive secundæ, tertiæ, quartæ institutionis, et ita deinceps, nam gradus in quo filius est præteritus, si ad eum perveniat hæreditas deficiente hærede, qui primo gradu scriptus est, nullius erit momenti: quia enim exheredatio odiosa est, in omnibus gradibus quibus aliqui hæredes aliis substituuntur, repeti debet: quod non idem obtinet in institutione filii, quam aliqua parte testamenti factam esse sufficit, ut omnes gradus substitutionum valeant, *l.* 14. §. *quod vulgo, hoc t.* veruntamen ante hæredis institutionem exhæredatio facta, vel post omnes hæredum gradus ab omnibus gradibus summovet filium, *l.* 3. §. *ante. hoc tit. l.* 1. *C. de lib. præt. vel exhær.*

b) Certe filius non potest institui sub conditione casuali, veluti, si navis ex Asia veniat, nisi in eventum non existentis conditionis nominatim exhæredetur: sub potestativa potest, veluti si Titio decem dederit: filia vero, vel nepos ex filio potest institui sub conditione qualibet, *l.* 4. *l.* 86. *jam dubitari, ff. de hæred. inst. l.* 10. *et fin. ff. de cond. inst.* et *l.* 4. *C. de instit. et subst. sub cond. factis.*

c) Posthumi igitur non tantum, qui post humatum patrem, sed et qui post testamentum patris, vel qui in patris senectute nati: Virg. lib. 6. Æn.

Tua postuma proles,
Quem tibi longævo serum Lavinia conjux
Educet silvis regem, regumque parentem,

Qua de re A. Gell. l. 2. cap. 16. Sic Plautus in Aulularia.

Post mediam ætatem, qui ducit uxorem domum,
Si eam Senex anum prægnantem fecerit fortuito,
Quid dubitas quin sit paratum nomen puero,
postumus?

TIT. III. *De injusto, rupto, irrito facto testamento.*

V. lib. 2. *Instit. tit.* 17. *quibus modis testamenta infirmentur.*

Injustum testamentum est, in quo solemnia juris ea deficiunt, quæ exposita sunt superioribus titulis. Sed ruptum proprie si posthumi præteriti agnascantur, et imperfectum si vel signatum a testibus, vel subscriptum non sit, *l.* 6. *Ad leg. Cor. de fal. l. hac consultissima*, §. *non subscriptum*, *et* §. *ex testamento, C. de test.* nam imperfectum signato, perfectum non signato ἀντιπαρατάσσεται. Et his testamentorum vitiis adduntur alia hoc titulo, si rumpatur mutatione, adoptione filii vel filiæ, manumissione filii *a*), successione in locum sui, si irritum fiat capitis minutione testatoris, vel deserta hæreditate.

a) Non satis constat quo modo manumissione filii rumpatur testamentum, nisi dicatur ita fieri, quia nepotes ex filio post ejus emancipationem jam quasi agnascendo locum sui subeunt: ad quam speciem tamen referenda sequentia verba (successione in locum sui) ut plane illa videantur inutilia. Commodius itaque id referendum ad jus antiquum, quo filius ex prima, vel secunda mancipatione manumissus revertebatur in potestatem pa-

tris, ut et ipse Cujacius innuit, *l.* 1. *definit. Pap. ad l.* 1. *h. t.* et alium modum tradit rumpendi testamenti, nimirum conventionem in manum, quod uxor quæ matrimonio in manum viri convenerat, marito filiæ loco erat, et ei sua hæres agnascebatur.

TIT. IV. *De his, quæ in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.*

Irritum etiam fit testamentum parsve testamenti ea, quam testator consulto delevit, induxit, vel inscripsit, *l. pen. et ult. hoc tit. l. in fraudem,* §. 1. *de mil. test.* quod de genere irriti hic titulus est. Deleta dicimus, quæ literis corrupta sunt, Inducta, quæ cancellis, Inscripta, quæ aliis literis, Superscripta, quæ in deletorum locum venerunt, Gellius 20. *Vestrum,* inquit, *aboleverunt, et vestris superscripserunt.*

TIT. V. *De hæredibus instituendis.*

V. lib. 2. *Inst. tit.* 14. *et lib.* 6. *C. tit.* 24. *de hær. instit. et quæ personæ institui non possint : tit.* 27. *de necessariis servis hæredibus inst. vel substituendis.*

Ab initio hujus libri, quo testamentum definitur esse supremæ voluntatis nostræ sententiam justam, nihil aliud egit quam ut intelligeremus, quæ sit juxta sententia, quod testamentum justum, quod injustum, vel alias irritum, aut ruptum. Nunc incipit dicere de partibus testamentorum: ac primum de hæredis institutione, parte prima summaque, vel toto potius ipso : nam sine hæredis institutione nullum testamentum est, et vel sola hæredis institutio, testamentum : nam tabulas testamenti instituit, ut M. Tullius sequitur, qui hæredem instituit: idem etiam instituere tutorem dixit. Porro institutus hæres is esse intelligitur, cui a morte, vel conditione primo loco testator deferri hæreditatem voluit. Ac præterea qui hæredes instituere possint didicimus primo titulo : ex hoc discemus, qui hæredes institui possint et quemadmodum, et de partibus faciendis inter cohæredes, ac de jure accrescendi *a*) nonnihil, quod inter cohæredes semper locum habet: quia juris fictione singuli hæredes vocati in assem videntur, quantumvis licet a testatore separentur: quæ fictio cessat in legatariis *b*): nam et hæredes unius personæ, id est, defuncti vice finguntur atque funguntur, non legatarii: nec enim juris successores sunt.

a) Quid sit jus accrescendi Cujacius docuit sup. *tit. de usufruct. accre.*

b) Ideoque jus accrescendi non habet locum semper inter legatarios, sed tantum cum re et verbis conjuncti sunt, aut re tantum. Ratio vero hujus differentiæ hæc potissimum ; quia nisi jus accrescendi semper haberet locum inter cohæredes, eveniret ut portio deficiens perveniret ad hæredes ab intestato ; et defunctus decederet pro parte testatus, pro parte intestatus, quod æque non accidit inter legatarios: quando quidem legatum inutile, parsve legati vacans, si locus juri accrescendi non sit, apud hæredem remanet jure hæreditario, et ob id Falcidiam imputatur *l.* 50. *non est dubium*, cum *l. seq. ff. ad Leg. Falcid.*

TIT. VI. *De vulgari et pupillari substitutione.*

V. tit. 15. *et* 6. *lib.* 2 *Instit. et lib.* 6. *C. tit.* 16. *de impuberum, et aliis substitutionibus.*

Alia pars testamenti est hæredis substitutio, cujus definitio hæc, Datio hæreditatis delatæ vel acquisitæ alteri. Vulgaris, nimirum delatæ non acquisitæ, que communi jure sit omnibus ex eadem lege 12. tab. quæ et hæredes, et tutores, et legatarios instituere permisit. Pupillaris delatæ et acquisitæ *a*), quæ proprio jure fit a parente liberis impuberibus, qui sunt in potestate, vel posthumis, qui tales sunt, ut in potestate futuri sint : an ex eadem lege? ut quæ jure patriæ potestatis parenti permisit tutorem dare, *l. impuberi, de adm. tut.* permiserit etiam hæredem dare, illo scilicet capite, *Paterf. uti super pecunia tutelave sua legassit, ita jus esto :* nam et si

jus potestatis moribus receptum dicatur, *l. patre, de his qui sunt sui vel alieni jur.* tamen 12. tab. adscribitur etiam recte: ergo et substitutio pupillaris, quæ fit jure potestatis. Sed quia illo capite fit tantum mentio pecuniæ suæ, ad quæ verba respexit etiam *l. cum pater*, §. *mandato, de leg.* 1. *l. testandi, C. de test.* nec palam permittit, ut de tutela, ita de pecunia impuberum testari, ideo moribus potius constare existimatur. Ceterum nulli alii sunt casus substitutionum quam hi duo; Delatæ hæreditatis, qui primus casus dicitur, Et acquisitæ, qui secundus, *l. precibus, C. de imp. et aliis subst.* nam et quæ fit furiosis ex Constitutione Justiniani, in secundum casum fit, et quod dicitur tertium genus substitutionis in *l.* 4. *h. t.* vel in primum intelligitur fieri, vel in secundum, vel in utrumque: nec alia ratione dicitur tertium genus quam quod formulam habeat diversam a vulgari, et pupillari substitutione, et introductam potissimum propter caduca, ut remedio substitutionis reciprocæ valeret inter cohæredes jus accrescendi antiquum potius, quam jus caduci: et formulam si inspicias, certe multa sunt genera substitutionum *c*). Si successionem, duo tantum, Vulgaris, et Pupillaris, qua divisione comprehenduntur quæcumque ad earum instar rediguntur, et duplices, sive ut Theoph. loquitur, vulgari-pupillares.

a) Casus delatæ hæreditatis est, cum substitutus vocatur in eum eventum, quo institutus omnino non erit hæres; casus acquisitæ, cum in eum eventum vocatur, quo institutus hæres factus moritur.

b) Quo quidem jure portio cohæredis post mortem testatoris ante apertas tabulas decedentis in fiscum cadebat ex lege Julia, et Papia, si nominatim in portione deficientis non erat vocatus substitutus aliquis, vel cohæredes, vel alius: quod et idem obtinebat in his, quæ vivente testatore deficiebant, mortuo videlicet cohærede: nam et tum sublato jure accrescendi ex S. C. ad eam legem factis pars vacans ad quam nullus erat nominatim vocatus judicio testatoris in fiscum cadebat, et in causa caduci esse dicebatur, *l. un.* §. *cum igitur, et seq. C. de Cad. toll.* ubi vid. ipse Cujacius in *Parat. et recit. ad l. un.*

c) Veluti vulgaris, quæ fit his verbis: Si institutus hæres non erit; pupillaris, quæ illis: Si filius meus impubes hæres non erit, vel hæres factus ante pubertatem decesserit: quasi pupillaris, sive exemplaris, quæ hac formula; Si filius meus furiosus hæres non erit, vel mentis suæ compos factus non fuerit, et decesserit: militaris, quæ compendio verborum, privilegio militiæ fit hoc modo: quandocumque filius meus decesserit; fideicommissaria, qua hæres institutus rogatur precariis verbis hæreditatem post certum tempus, vel cum morietur ipse hæres alicui restituere; reciproca cum duo pluresve hæredes instituti, sibi invicem substituuntur hac verborum conceptione, hæredes quos scripsi sibi invicem substituo, vel si aliquis eorum quos scripsi, hæres mihi non erit, ceteri hæredes sunto. Vulgaris continet casum delatæ tantum; Pupillaris, quasi pupillaris, et militaris continet casum utrumque delatæ, et acquisitæ: Fideicommissaria casum acquisitæ tantum. Reciproca casum utrumque, si facta sit a patre duobus pluribusve filiisf. impuberibus, quos in potestate habet, casum delatæ tantum: si facta sit a pagano extraneis hæredibus, vel liberis imparis conditionis, quorum unus sit in potestate, alter non, vel quorum unus fuerit pubes, alter impubes: nam quia incongruens esset, ut hæc verba, (eosque invicem substituo) in filiof. impubere haberent vim, et effectum pupillaris, et vulgaris substitutionis, id est, continerent casum delatæ, et acquisitæ hæreditatis, in pubere vero vel emancipato haberent tantum effectum vulgaris, propterea quod in eorum persona pupillaris substitutio constare non potest, consequens quoque est, ut hinc inde reciproca ejusmodi substitutio contineat tantum casum delatæ hæreditatis, quia in omnium hæredum institutorum persona vulgaris locum habere potuit, *l.* 6. *in testamento*, *C. de mill. test. l.* 2. *et* 4. *C. de imp. et al. subst. l.* 4. §. *sed aliter, hoc. tit.*

TIT. VII. *De conditionibus institutionum.*

V. inf. tit. de condit. et dem. et lib. 6. *Cod. titul.* 25. *de institutionibus, et substitutionibus, et restitutionibus sub conditione factis.*

Conditio est modus, qui suspendit id quod agitur, quoad ex postfacto confirmetur. Vel, eventus futurus qui in dubio est sit an non sit *a*). Et forte, quia substitutiones

omnes in casum, et sub conditione fieri videntur, *l. Julian. si quis omis. cau. test.* inde auctori subiit animum tractare generaliter de conditionibus institutionum, utilibus scilicet et inutilibus, vel quæ remittuntur, quæve circumscribuntur *b*): quæ tractatio porrigi etiam potest ad conditiones, quæ substitutionibus inseruntur, præter eas, quæ inseri aut intelligi in eis communiter solent *c*).

a) Quid differat conditio a modo, causa, et demonstratione, et quot conditionum species. V. Inf. tit. de cond. et dem.

b) Remittuntur, quæ turpes, aut contra bonos mores: circumscribuntur, quæ impossibiles, et utræque pro non adjectis habentur.

c) Illa sunt, quæ ex natura ipsius substitutionis insunt: quales enumeratæ superiori titulo, si institus hæres non erit, si decesserit, si compos mentis factus non erit, et ejusmodi similes, unde substitutio vulgo definitur conditionalis institutio. Ejusmodi conditiones, quæ ex ipsa rei natura insunt, non faciunt substitutionem conditionalem, sed eæ, quæ insuper adjiciuntur, veluti si Mævius hæres non erit, Sempronius, si navis ex Asia venerit, hæres esto, et similes, *l.* 8. *pr. tit. superiori*.

TIT. VIII. *De jure deliberandi*.

Vide lib. 5. Cod. 30. de ju. delib. et adeunda vel abstinenda hæreditate.

Substituti scribuntur vulgari modo sub conditione, si non creverint *a*) instituti in diebus *C. l. 72. de adq. hær.* quod tempus hæredibus institutis dari solebat a testatore ad consultandum, et deliberandum utrum expediret eis adire hæreditatem necne: et imitatione testatorum, si forte hæredes instituerint sine cretione, prætor postulantibus institutis extraneis, vel etiam suis, non necessariis, totidem dies dabat. Sed et substitutis, *l. pen.* Justin. alia tempora aliumque ordinem deliberandi excogitavit, ac multo tutiorem utilioremque rationem acquirendæ hæreditatis, quam ex deliberatione, nempe ex inventario: neque enim detrimentosa esse hæreditas potest ei, qui facto inventario adivit *b*).

a) Cernere est adire vel decernere utrum velimus esse hæredes, an non; unde cretio, quæ definitur a Cujacio *tit. 2. lib. sequentis*: vid. ipse Cujacius, et Gothofredus in Notis ad Ulpiani Fragmenta *tit. 22. §. 27. cretio*.

b) Et hoc jure in Francia utimur, sed rescriptum a principe impetrari oportet, ut jus ejusmodi competat, quin et rescriptum actis insinuari coram judice ordinario debet.

LIBER XXIX. DIGESTORUM

TIT. I. *De testamento militis*.

V. lib. 2. Inst. cap. 11. et lib. 5. C. tit. 21.

De testamento militis separatim titulus datur, quoniam in eo non servantur regulæ juris civilis, quæ in testamento pagani servantur: nam nuda voluntas militis testamentum est, voluntas pagani, nisi solemnis, testamentum non est, et hoc quidem privilegium militiæ Constitutiones principum dederunt: itaque solemnia juris, quæ exposita sunt supra, non desiderantur in testamentis militum, quæ fecerunt in expeditione manentes in numeris.

TIT. II. *De acquirenda, vel omittenda hæreditate*.

V. lib. 5. C. t. 30. de jure deliberandi, et adeunda, vel acquirenda hæreditate: t. 31. de repudianda et abstinenda hæreditate.

Posteaquam exemit militum testamenta jure communi civium Romanorum, redit ad institutum ordinem, et quia deliberationem sequitur aditio vel repudiatio hæreditatis, subjicit titulum de acquirenda, et omittenda hæreditate. In indice titulorum est, amittenda, quod forsitan rectius, quasi amittere sit genus, omittere species. Sed et omittere generaliter accipitur tit, 4. et quæ vulgo amitti animo, et omitti dicitur, *l. pen. de vi.* Amittitur repudiatione, abstentione, recusatione, et omissione, id est, si intra præstituta tempora non adeatur. Omittere proprie est tempore excludi,

vel non petere intra tempus, *l. quod si minor*, §. *Scævola*, *de minor l.* 1 §. *ult. ut in pos. leg. l.* 1. *C. quan. non pet. part.* Acquiritur autem cretione, aditione, gestione pro hærede, immistione, agnitione: quibus modis opera hæredis intervenit aliqua. Sed et sine facto ullo suis hæredibus acquiritur jure civili etiam invitis et ignorantibus, et ante apertas tabulas: ea re existere dicuntur, non fieri. Hæreditas est jus successionis directæ in dominium singularum rerum, et in omne jus mortui. Aditio est actus solemnis vindicandæ hæreditatis delatæ ex testamento, vel intestato. Cretio est aditio ex deliberatione testamento præfinita. Pro hærede gestio est actus quilibet quasi hæredis. Mistio est jure prætorio data suis hæredibus forma acquirendæ hæreditatis. Agnitio est nuda voluntas suscipiendæ hæreditatis. Repudiatio est declaratio constituentis nolle se hæredem esse, quæ fit in jure solemniter. Recusatio, quæ fit quoquo modo. Abstentio est jure prætorio data suis hæredibus forma spernendæ hæreditatis.

TIT. III. *Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, et describantur.*

V. lib. 6. *C. tit.* 32.

Quamvis ex asse hæredes scripti hæreditatem acquirere possint clausis tabulis testamenti, non tamen ex parte scripti, nisi sui hæredes sint, ideoque post titulum de acquirenda hæreditate, recte subjicitur, quemadmodum testamenta aperiantur, recitentur, describantur: hoc vero fit lege Julia vicesimaria *a*), et remedio extraordinario ex edicto in eum, qui fatetur penes se tabulas esse, nec ullam non exhibendi causam allegat, vel interdicto de tabulis exhibendi in eum, qui inficiatur aut litigat.

a) Hac lege vicesimaria hæreditatum, legatorum, aut fideicommissorum, qua extraneis relicta aut data essent, fisco addicebatur. V. *Lips. ad l.* 15. *annal. Taciti*, *et Cujac. l.* 9. *Obs. c.* 24. *et l.* 4. *Sent. Pauli, tit.* 6. ubi etiam de forma aperturæ tabularum agitur. Sed hæc lex postmodum sublata fuit *l. ult. C. de edicto D. Hadr. toll.* Postmodum vero quid simile fuit introductum ex N. Leonis, et Majoriani de sanctimon. et vid. in fi. ut scilicet ex rebus relictis extranei nulla consanguinitate conjunctis tertia portio in publicum inferatur, sive sit hæreditas, aut legatum. Sed hoc improbatum fuisse Justiniano ex eo constat, quod hanc constitutionem Codici suo non inseruerit.

TIT. IV. *Si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alia modo possideat hæreditatem.*

V. lib 6. *C. tit.* 39. *si omissa sit causa test.*

Hæres qui omisit hæreditatem testamento delatam, non obligatur legatariis, aut fideicommissariis, aut libertatibus: sed excipitur hoc edicto is qui omisit hæreditatem ex testamento, forte agnatus proximus qui etiam ab intestato hæres futurus erat, fraudandorum scilicet eorum causa, qui quid in testamento acceperunt, si eam possideat ab intestato pro hærede, vel pro bonorum possessore (nihil enim refert) vel etiam alio modo, utputa pro possessore, *l.* 11. §. *totiens l. ult. h. t. a*). Hic honorarius est successor, quia ex edicto prætoris perinde obligatur legatariis, et fideicommissariis, et libertatibus, atque si ex testamento bona, vel hæreditatem acquisisset, salva Falcidia tamen, *l.* 1. § *ad eos*, *ad leg. Fal. l.* 18. *h. t.* et salvo jure patronatus, *l. pen.* Si quæras de continuatione, nulla est apertior. Cum enim et is qui præcedit ad acquirendam, et iste ad omittendam hæreditatem pertineat, quis non videt recte subjectos titulo, *de acq. vel omit. hæred.*

a) Competit etiam quando alius quam hæres, a quo quid relictum est, possidet, veluti si hæres institutus omiserit dolo malo, ut ad substitutum vel legitimum hæreditas perveniret: vid. *Cujac. l.* 18. *Obs. cap.* 8.

TIT. V. *De S. C. Sillaniano, et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.*

V. lib. 6. *C. tit.* 35. *de iis quibus ut indignis auferuntur hæreditates, et ad S. C Sillanianum.*

Incipit ab hoc titulo tractare de hæreditate, quæ ut indigno aufertur. Neque enim adiri posse hæreditatem, vel bonorum possessionem peti, neque aperiri tabulas testamenti, vel quodcumque aliud pertinens ad causam testamenti ejus, qui a familia necatus esse dicitur, antequam publica quæstio habita sit de servis, qui sub eodem tecto locove fuerunt, sumptumque supplicium de noxiis, deque his qui auxilium domino non tulerunt: quod est S. C. Sillaniano temporibus Augusti introductum *a*), et confirmatum S. C. Claudiano *b*), quod et Pisonianum et Neronianum dicitur c) temporibus Neronis, et edicto prætoris; hac ratione, ne hæres propter compendium suum familiæ facinus occultaret: alioquin bona quasi indigno hæredi eripi et publicari, si adierit contra quam S. CC. et edicto cavetur *d*), vel ultus non sit necem defuncti; et si tabulas aperuerit, recitaverit, descripserit, vel ipse vel alius, ex eodem edicto in eum qui id fecerit dari centum aureorum judicium, quod populare est.

a) Idque etiam ipse Cujacius evidentius docet *l.* 1. *Observ. cap.* 18. *et l.* 12. *cap.* 30.

b) Et hoc SC. etiam constitutum est, ut de servis testamento domini manumissis quæstio sumeretur; perinde ac si servi mansissent. Tacitus *l.* 13. annal. ubi videndus Vertranius, et Lipsius.

c) Quia scilicet hoc SC. factum est Nerone, et Pisone consulibus. Claudianum vero dictum est, quod Nero ab Imp. Claudio adoptatus in Claudiam familiam et nomen transierit.

d) Secus obtinet, si ab alio quam a familia servorum dominus occisus dicatur: tunc enim hæres non prohibetur hæreditatem adire, ut Cujac. ipse tradit *l.* 18. *Obs. cap.* 6.

TIT. VI. *Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.*

V. lib. 6. *tit.* 34.

Non ex ea tantum causa SC. quam exposuit supra, hæredi quasi indigno eripitur hæreditas, sed etiam ex constitutione Hadriani si adierit hæreditatem ex testamento, vel ab intestato is qui volentem mutare aut facere testamentum prohibuerit: quo de crimine in oratione Isæi περὶ τοῦ Κλεωνύμου κλήρου. Idemque erit si quis quem coegerit testari, et sibi hæreditatem relinquere, *l.* 1. *C. eod.* quia et hic non habet defuncti voluntatem, et licet sub hoc titulo, nihil de hac specie tractetur nominatim, tamen titulus indicat quæ sub eo dicuntur de illo, qui prohibuit, porrigenda ad illum esse, qui coegit. Aliæ causæ eripiendæ hæreditatis reservantur XXXIV. tit. IX. in quo communes proponuntur legati, vel hæreditatis eripiendæ, in his duobus titulis, hæreditatis solummodo.

TIT. VII. *De jure codicillorum.*

Persequitur modo ceteras testamenti partes. Alia pars testamenti sunt codicilli, maxime si fiant ex testamento, *l. pen. test. quem. aper.* Si ab intestato, imitatio testamenti, ut epistola imitatio codicillorum, *l. un.* §. *sancimus*, *C. de lat. lib. tol.* vel epistola codicillorum supplementum, *l.* 41. §. *Codicillis, lib.* 32. ut codicilli quandoque testamenti, quæ epistola fideicommissaria, *l. cum quis*, §. *pater, eod. l.* 7. *Si qui testa. fac. poss.* ac similiter, ut unius testamenti plures possunt esse codicilli, ita unius codicilli plures epistolæ, *l.* 34. §. 1. *l.* 31. eademque differentia epistolæ, et literarum. M. Tullius, ternas accepi literas una epistola. Verum ut instituto more nullam definitionem prætermittam, et inopiæ perseverem subvenire nescientium adhuc definire res, quibus tamen studendis nequidquam ætatem consumpserunt suam. Codicilli sunt testati, vel intestati voluntas minus solemnis. Jus ergo codicillorum hoc; ne in eis diligentia legum ea servetur, quæ in testamentis, ne hæreditas in eis dari, vel adimi possit verbis civilibus *a*), nec si testamento confirmati sint, et ut neque aliud quidquam in eis verbis civilibus

scriptum valeat, nisi testamento confirmati sint, et ut scripta in codicillis perinde habeantur atque si testamento scripta essent. Codicilli si solius nominis rationem quæras, pugillares sunt, Homerus, σήματα ἐν πίνακι πτυκτῷ. Plinius codicillos.

a) Verba civilia ea dicuntur, quæ alias directa, et imperativa: sic dicta scilicet, quod talia sint qualia legum civilium verba, cujusmodi hæc: hæres esto, dato, sumito, habeto, et alia similia: ad differentiam eorum, quæ precaria, et obliqua, quibus fideicommissa relinquuntur, qualia hæc in §. *ult. de reb. sing. per fideic. rel.* apud Just. rogo, mando, fidei tuæ committo, et cetera, v. *Cuj. lib.* 11. *Obs. cap.* 25. *et ad l.* 4. *Sent. Pauli tit.* 1. *et ad l.* 19. *quæst. Papin. ad l. unum.* 67. §. *ult. ff. de leg.* 2. Verbis autem civilibus et directis in codicillis dari vel adimi hæreditas non potest ne confundantur jura codicillorum, §. fin. hoc tit. apud Just. ne etiam per eos, qui ex testamento quasi ejus sequela valent, ipsum testamentum vel confirmetur, vel infirmetur, *l.* 10. *hoc tit.* utique vero hæres testamento scriptus rogari potest, ut alteri restituat, *l.* 2. *C. h. t.* quo casu hæres scriptus retenta Falcidia obsequi defuncti voluntati cogetur.

LIBER XXX. DIGESTORUM

TIT. I. *De legatis, et fideicommissis.*

V. lib. 2. *Inst. tit.* 20. *et* 24. *et lib.* 6. *tit.* 37. *de legatis: l.* 42. *de fideicommissis: tit* 43. *communia de legatis, et fideicommissis, et de in rem missione tollenda.*

Legata quoque, et fideicommissa partes testamentorum, vel codicillorum sunt. Legatum est donatio quædam testamento ab hærede relicta. Donandi verbum est directum: hoc igitur verbo legatum a fideicommisso secernimus: nam fideicommissum neque datur proprie, neque donatur, neque relinquitur verbis directis. Et recte, quædam, id est, proprii generis donatio, neque inter vivos, neque donatio causa mortis, sicut quodam, accipi convenit, *l. rogasti, de præs. ver. l.* 1. *in pr. de obl. et act.* Possim etiam definire liberalitatem, quanquam sit commune nomen legati, et fideicommissi, *l.* 6. *si cui plus quam per leg. Fal. l.* 67. §. *si de Falc. lib. seq. l. pen. de man. test.* nam a fideicommisso sejungitur satis sequentibus verbis, testamento, et ab hærede. Legatum a testamento non separatur, *l.* 4. *de man. test.* nec alium onerat, quam hæredem: fideicommissum etiam ab intestato relinquitur, et a legatario, vel fideicommissario, vel donatario mortis causa, vel a marito, qui morte uxoris dotem lucratur: qua de causa recte vetustiores adjiciebant in definitione Modestini, ab hærede præstanda, non minus quam illud, quædam, quod exposui ante. Equidem semper existimavit manare ea verba ex antiqua prudentia juris, et fortasse, an fuisse etiam ab ipso Modestino in suam definitionem injecta. Multa enim ad nos per manus, perque ora majorum nostrorum venerunt, quæ in libris nostris non extant, admodum congruentia antiquæ prudentiæ, quæ existimatur doctus, et intelligens, neque præterire neque aspernari debet. Et, ab hærede, accipio proprie: qui hæres sit suo nomine, et ex sua persona: ab eo enim, qui hæres est alieno nomine, ut ab hærede hæredis, vel non ex sua persona, ut a patre, vel a domino hæredis instituti, fideicommissum, non etiam legatum relinqui potest. Definitio Florentini est secundum legem Falcidiam *a*): nam jure antiquo legata non tantum delibare, sed etiam exhaurire, absumere, et onerare hæreditatem poterant, lege Falcidia quadrans illibatus apud hæredem remanere debet, *l. si filia*, §. *Pap. fam. ercisc.* quæ lex valet etiam in fideicommissis; ex S. C. Pegasiano, et ut lex prima hujus tituli ait (quæ proprie pertinet ad legem Falcidiam) per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. Non dicit per omnia, et in omnibus, ut *l.* 11. §. *furiosus, sup. tit. prox.* Per omnia igitur exæquata in lege Falcidia, sed non in omnibus: Constitutione tamen Justiniani etiam in omnibus. Verum enim vero etsi legata, et fideicommissa veluti delibationes quædam sint propter

modum rationemque legis Falcidiæ, legatum tamen delibat hæreditatem solam, fideicommissum etiam legata; et donationes causa mortis, ut ante dixi, et lucra nuptialia. Quod adjicit Florentinus, ex eo quod universum hæredis foret; id est, ab hærede: nam ex hærede, et ab hærede tantumdem potest, ut ex filio, l. 11. lib. 32. et ex fideicommissario, *l.* 38. §. *ult. de vulg. sub.* Quod si ex hærede, et ex hæreditate, et ex testamento, *l. cum virum, C. de fideic. l.* 11. §. *ult. infra, de do. præleg.* Id secus se habet in fideicommissis, nec enim ex testamento, vel ex hæreditate fideicomsa sunt semper. Placet etiam definitio Ulpiani, Quod legis modo, id est, verbis civilibus testamento relinquitur. Fideicommissum est liberalitas, quæ verbis precariis, vel alio quocunque indicio precariæ voluntatis testamento, vel codicillis, vel epistola, vel quo alio genere ultimi judicii confertur in aliquem. Fecit autem tres libros de legatis motus ubertate materiæ, ut fecerat Gajus ad edictum prætoris urbani, quorum quoque quid proprie tractetur non possis certo constituere, nec alia distinguendorum eorum invicem ratio certior, quam si dixeris primum librum potissimum esse confectum ex libris variorum auctorum ad Sabinum, ex Digestis Juliani, vel Africani discipuli ejus, et ex Institutionibus diversorum.

a) Definitio legati, quæ in principio proposita et explicata est, erat Modestini. Alia est Florentini in *l.* 116. *h. t.* his verbis concepta: Legatum est delibatio hæreditatis, qua testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit: hanc definitionem hoc loco Cujacius explicat.

LIBER XXXI. DIGESTORUM

TIT. I. *De legatis, et fideicommissis.*

Secundum autem esse confectum ex libris diversorum ad Plautium, et ad legem Juliam, et Papiam, ex quæstionibus quoque, et responsis diversorum, ex libris Modestini, et Javoleni, ex Digestis Celsi, et Marcelli.

LIBER XXXII. DIGESTORUM

TIT. I. *De legatis, et fideicommissis.*

Tertii, in quo magis ordo elucet aliquis, partem priorem, qua demonstratur præcipue qui, et a quibus, et quibus verbis fideicommissum relinquere possint, ex libris fideicommissorum variorum auctorum, ex Sententiis Pauli, ex libris Labeonis, ex Digestis Scævolæ: posteriorem, quæ ad verborum significationem pertinet, cujusque initium est l. 43. promiscue ex omnium auctorum libris.

LIBER XXXIII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De annuis legatis, et fideicommissis.*

In indice, De annuis et menstruis legatis: hæc separatum titulum desiderabant, quod in eis sint propria quædam: nam et plura legata esse existimantur, non unum, et morte finiuntur. Plerumque vero cum annua, aut menstrua dicimus, alimenta dicimus. At certe non sunt omnia annua alimenta, annua: alioquin nihil distaret hic titulus a primo XXXIV.

TIT. II. *De usu et usufructu, et reditu, et habitatione, et operis per legatum, vel fideicommissum datis.*

Annuis legatis recte jungitur usus, et ususfructus: similia enim sunt, cum morte legatarii finiantur, *l.* 8. *sup. t. prox.* His etiam jungitur habitatio, et operæ, et reditus, quæ etiam usum, vel usumfructum imitantur ut libro septimo didicimus. Sed habitatio, et reditus morte legatarii finitur, operæ non finiuntur morte. Recte dixit, operis, in infinitum: nam et liberi hominis operæ legari possunt. Quod additur, et redi-

tu, abest ab indice titulorum. Sed contractiores sunt plerumque tituli indicis, et de reditu sub hoc tit. est *l.* 22. *et* 38. quo nomine proprie significantur pensiones, quæ ex locatione rediguntur, improprie fructus omnes, *l.* 17. 25.

TIT. III. *De servitute legata.*

Ordinarium hoc est, ut servituti in personam jungitur statim servitus in rem, quæ tamen sunt intra se valde distantes: nam servitus est individua, ususfructus dividuus, et ideo servituti præstandæ hæredes singuli in solidum obligantur, usufructu pro partibus hæreditariis: item servitus in hæredem transfertur, non ususfructus, et si legetur servitus alternis annis, unum est legatum, si ususfructus, plura, *l.* 13. *supra tit. prox.* Imo et simpliciter legatus ususfructus, quotidie legari, et legatario deferri videtur, adeo ut, qui hæri acquisitus est, si hodie etiam non acquiratur, collegatario accrescat, *l.* 1. *de usufr. adcresc.*

TIT. IV. *De dote prælegata.*

V. §. 15. *sed si uxori, de legatis apud Just. lib.* 2.

Cetera dicuntur legari, dos prælegari, propterea quod sua res uxori legatur, et redditur verius, quam datur, qua de causa et relegari dicitur. Relegatum est redditio rei alienæ, vel quasi alienæ cum emolumento aliquo: et ita relegatæ doti inest emolumentum repræsentationis, quia præsenti die legatur, quæ reddenda foret annua, bima, trima die *a*). Nec male in Norica editione, de dote relegata, cum et Basilica sic habeant, περὶ προικὸς ἀντιλεγατευθείσης, et formula relegandæ ejus hæc: Quanta pecunia dotis nomine ad me pervenit, tantum hæres meus dato, *l. quisquis, de leg.* 3. Id vero est ex lege Papia, ut præter decimam uxori dos relegari possit, Ulpiano auctore. Ad hæc singulare, id est, in hoc legato, ut legi Falcidiæ non subjiciatur, ut petita bonorum possessione contra tabulas debeatur, nec ad virilem mulier redigatur *b*).

a) Quid illis verbis significetur explicatum est sup. ad tit. de divort.

b) Quod sit tamen in legatis parentibus vel liberis relictis, aut portione hæreditatis iisdem relicta: cum enim æquum non sit plus eos consequi, quam ad emancipatos præteritos perventurum est, aut ad liberos suos, quibus occasione emancipati præteriti commissum est edictum ad virilem, id est, partem eandem, quam emancipati consecuturi sunt legatum, vel portio hæreditatis parentibus, aut liberis aliis relicta redigitur, *l.* 6. Salvius cum seq. inf. de legatis præstandis. At cum uxori dos sua relegatur, legatum non minuitur, etiamsi plus sit consecutura, quam liberi, qui contra tabulas bonorum possessionem petunt, quia scilicet non ad lucrum venit, sed suum repetit, nec tam maritus aliquid ei donavit, quam quod suum erat, legando reddidit.

TIT. V. *De optione, vel electione legata.*

V. §. 23. *optionis, de legatis, apud Just. lib.* 2. *tit.* 20.

Optio actus est legitimus: nam solemniter fit publice exhibita universa familia: si optio servi legata sit, vel alia res exhibitis universis rebus ejusdem generis, quæ inveniuntur in hæreditate, et hærede præsente, eaque re ante aditam hæreditatem non fit, et certis, ut opinor, verbis testibusque præsentibus, et interdum prætore ad optandum diem decernente, et semel, et pure, et jussu patris, vel domini, si filiofa. vel servo data sit, *l.* 5. *et* 10. *de leg.* 1. *l.* 25. *in princ. de lib. cau.* et hoc inest proprium optioni legatæ *a*). Electio videtur non fuisse actus legitimus.

a) Optionis vero legatum erat conditionale quasi eo tacite contineretur, si legatarius ipse elegisset: qua ratione fiebat, ut post mortem testatoris, legatario moriente antequam optasset et elegisset, legatum ad hæredem ipsius legatarii transmitteretur, jure novo purum est, §. optionis, de legatis apud Just. *l. fin. C. commun. de legatis.* Nihil igitur aut parum interest, utrum servi, vel equi relicta sit optio, an servus, vel equus generaliter sit legatus, quia utroque casu electionem habebit legatarius,

et utroque casu legatum erit purum, qua tamen in re olim fuerat distinctio quædam: nam optionis, vel electionis expressa mentio legatum conditionale faciebat: omissa vero, sed tacite tantum subintellecta eligenti conditio, qualis per generale legatum, conditionem legato non adjiciebat; ad quem casum referri potest regula juris, expressa nocent, non expressa non nocent. Hac collectione expressim legatario permissa eligendi facultas, conditionale legatum faciebat: quæ non expressim sed tacite data, conditionale non faciebat: ad hanc quæstionem ea pertinent, quæ Cujacius tradit *lib.* 23. *Obs. cap.* 14.

TIT. VI. *De tritico, vino, vel oleo legato.*

Qua de re, aut jure, aut causa legata hactenus specialem titulum dedit, ea fere singulare, et proprium aliquid habet, quod in alias transferri non potest. Nunc de his rebus tractare incipit, quarum appellatione quid veniat quidve testator intellexerit, ambigitur, in hoc titulo, tritico, vino, vel oleo legato quod contineatur. Triticum species est frumenti sine arista.

TIT. VII. De *instructo, vel instrumento legato.*

Hoc autem titulo declaratur quid instructo, vel instrumento contineatur rustico, urbano, balneatorio, piscatorio, vel cujus alterius rei; et plenius quidem est legatum instructi, quam instrumenti. Instrumento tabernæ non continentur institores, instructo continentur. Instrumento fundi non continetur supellex, vel penus, instructo continetur, et sic instructo pecora pascendi causa parata, ut ex eis fructus capiatur, non instrumento, hoc ἐξοπλισμὸν, illud παρασκευὴν Græci vocant, quanquam instrumentum sit etiam παρασκευή, sive apparatus, *l.* 12. *in princ. h. t. l.* 5. *si prætor, de trib. act.* nimirum, quia instructi pars, quod Varro, et Aristoteles partiuntur recte in vocale *a*), semivocale, et mutum: explosa enim est Alpheni sententia animalia non locantis in instrumento.

a) Vocalis instrumenti nomine homo, sive servus venit cujus summa utilitas, quod ipse multa expediat nullius ductu egens. Servi igitur vocantur instrumenta vocalia, quod voce utantur, et habeant λόγον προφορικόν. Instrumenti semivocalis nomine venit quodlibet aliud animal rationis expers, veluti boves, equi, muli, asini, cameli, et cetera id genus: nam et eorum utilitas magna ad ferenda, et vehenda onera, et quod habeant in se principium motus, ut ipsi homines, unde moventium appellatione veniunt, et separantur ea in re a bonis, quæ vulgo mobilia vocantur, *l.* 93. *moventium*, *ff. de verb. signif.* et apud Græcos quoque JC. vocantur κινούμενα, sive, αὐτοκίνητα. Semivocalia instrumenta cur vocentur, palam est, quod scilicet habeant sonum vocis imperfectæ, et quandam ἄναρθρον φωνὴν, et rationem ἐνδιάθετον, si quæ ratio fingi in brutis animantibus potest. Mutum denique instrumentum est genus quodlibet supellectilis rusticæ, vel urbanæ, veluti mensa, arca, scamnum, aratrum, et cetera ejusmodi, quæ principium motus in se non habent, nec sonum aut vocem aliquam ex se edunt. Ceterum non occurrit, quo in loco Aristoteles ejusmodi divisionem fecerit, quam hoc loco Cujac. proponit. Certe *l.* 1. *Polit. c.* 3. *idem* Aristoteles instrumenta alia facit inanimata, ut proram navis, alia animata, ut eum qui proram gerit; et generaliter, ut ipse definit δοῦλός ἐςι κτῆμά τι ἔμψυχον, καὶ ὥσπερ ὄργανον πρὸ ὀργάνων πᾶς ὑπηρέτης. sed et animalia quoque numerandi inter instrumenta animata.

TIT. VIII. *De peculio legato.*

V. §. 20. *si peculium, de legatis apud Just. lib.* 2. *c.* 20.

Ergo instructi appellatione continentur etiam servi. An et peculia eorum? Sic videtur, *l.* 22. §. *ult. sup. tit. prox.* Quid autem is, qui peculium legat, legato complectatur, hic titulus declarat: nam ex mente defuncti plus, aut minus continetur peculio legato, quam inesse docuerit actioni de peculio lib. XV. tit. 1. Uterque tamen titulus est tam de peculio filii, quam servi: Sed interim ne dixeris peculium esse accessionem servi; alioquin legatum servi sequeretur omni-

modo, *l. librorum*, §. *ult. de leg.* 3. nec sane est accessio, nisi servus legetur cum peculio. Vicarius autem, nec si servus legetur cum vicario *a)*, si tamen legetur cum peculio, sub peculii nomine vicarius etiam accedit, et quamvis omnis vicarius peculiaris sit, alio tamen jure est peculium, alio servus peculiaris, sicut alio peculium, alio merx peculiaris in tit. De tribut. act.

a) Id est, vicarius non est accessio servi ordinarii, etiamsi ipse servus ordinarius legatus sit cum vicario; quod eo pertinet, ut servo ordinario mortuo legatum vicarii non extinguatur, quod extingueretur tamen si vicarius accessionis vice fungeretur: quæmadmodum servo legato cum peculio, extincto servo, legatum peculii, quod accedit, extinctum censetur, §. *si quis ancillas*, *de legatis apud Justin.*

TIT. IX. *De penu legata.*

Instructi alia pars est penus, quam recte veteres glossæ ita definiunt ὅσα εἰς πόσιν καὶ βρῶσιν συναθροίζεται, idque hoc titulo diligentius explicatur, simul ac penus quæ accessiones sint.

TIT. X. *De suppellectile legata.*

Instructi pars alia est suppellex, id est, instrumentum patrisfamilias, Græce ἐνδομενία καὶ εἰκοσκευή; et enumerantur hoc titulo res quæ sub eam appellationem cadunt.

LIBER XXXIV. DIGESTORUM

TIT. I. *De alimentis, vel cibariis legatis.*

Hic titulus, quid alimentorum, vel cibariorum legato continetur, explicat, et plenius quidem est alimentorum legatum: qua de causa cibaria, et vestiaria invenias nominatim legari sæpe, alimentis vestiaria jungi supervacuo, non item. Sed et præcipua quædam in his esse hic titulus declarat, veluti ut deportatis, vel servis pœnæ, vel etiam servis propriis sine libertate *a*), alimenta aut cibaria relinquantur recte, ut si relicta sint usque ad pubertatem, extendantur usque ad plenam pubertatem; ut non minuantur propter prædia eo nomine postea obligata, ut ex reditu eorum percipiantur, sed minuuntur tamen per legem Falcidiam *b*), *l. Divus*, *inf. ad l. Falcid.*

a) Igitur extra hanc causam servo proprio legatum relictum non constitit: ne scilicet hæres idem sit debitor legati, et creditor. *Cuj. tr.* 2. *ad Afric. ad l.* 107. §. *ult. ff. de leg.* 2. Hodie quodlibet legatum servo proprio relictum valet ex benignitate, nec tamen libertas non adscripta debebitur, *l. ult.* §. *de illo*, *C. de necess. serv. hær. inst.* Cum hæres instituitur sine libertate, libertas tamen debetur. Ratio differentiæ hæc; quod hæredis institutio vires det testamento, quod totum corrueret, nisi cum hæreditate libertas quoque data censeretur servo; At quoties servo legatum adscriptum est sine libertate, nullum inde periculum, ne defunctus intestatus decedat, cum de cetero testamentum valeat.

b) Sed et illud etiam est præcipuum, ut de alimentis testamento relictis transigi non possit sine prætoris auctoritate, ne facile alimentorum legatarius modico præsenti contentus, vitæ suæ subsidium in posterum amitteret, *l.* 8. *ff. de transact. l.* 23. *eleganter*, §. *item si*, *ff. de condict. indeb.* quod non idem tamen obtinet in alimentis, quæ ex conventione inter vivos facta debentur, ut tradit ipse *Cuj. ad l.* 16. *ff. de verb. obl.* hac scilicet ratione, quod in alimentis testamento relictis personæ legatarii consultum voluit testator, quasi minus idoneus, et industrius esset ad paranda sibi alimenta, ut ob id non oporteat irritam fieri ejus voluntatem transactione interveniente, arg. *l.* 71. *Titio*, *in pr. ff. de cond. et dem.* At cum ex contractu debentur, sibi potius consuluisse promissor censetur, ut magis præstatio divideretur in plures annos, quam una solutione magnam pecuniæ quantitatem repræsentaret; ideoque transactio etiamsi auctore prætore facta non sit. Illud etiam obtinet summo alimentorum favore, ut legatarius a quo alimenta per fideicommissum relicta sunt, non possit alimentariis Falcidiam imputare, quam ipse passus est ab hærede in re, aut fundo sibi legato, dummodo id quod superest alimentis sufficere possit, *l.* 77. *cum pater*, §. 1. *ff. de leg.* 2. *l.* 21. *liberto*, §. 1. *ff. de ann. leg. l.* 25. *maritum*, §. 1. *ff. ad leg. Falc.* quod in alio legato

non obtinet, cum legatarius aliquo fideicommisso gravatus est, *l.* 32. *pœnales*, §. *si Titio, ff. eod.*

TIT. II. *De auro, argento, mundo, ornamento, unguentis, veste, vel vestimentis, et statuis legatis.*

Hic titulus variorum legatorum continet interpretationem auri, et argenti, tam facti, quam infecti. Factum dicimus vasa, signa, emblemata, quæ sub nullo alio, quam argenti genere continentur. Infectum, quod in massa, vel lamina: item mundi muliebris, quo mulier fit mundior, et ornamentorum quo fit ornatior. Sed sunt etiam ornamenta virilia quædam, non mundus, et mundi pars, unguenta, non omnia tamen unguenta mundo continentur: ideoque separatim tractatur etiam de unguentis legatis. Vestis autem Festo est genus, vestimentum pars, sed nobis nihil interest vestis an vestimentum legetur, idque vestimentum definitur, quod pertextum est, ut liber, qui perscriptus est. Sed et de statuis legatis nonnihil hoc titulo agitur, vel imaginibus, *l.* 1. *et* 6. §. *ult.*

TIT. III. *De liberatione legata.*

V. §. 13. *si quis debitori, de legatis apud Just. t.* 20. *lib.* 2.

Olim non satis bene constabat an debitoribus posset liberatio legari, sed ut ait *l.* 3. jam certum est posse, et quidem omnibus, *l.* 1. id est, sive jure civili debeant, sive honorario, sive ex contractu, sive quasi ex contractu, *l.* 24. *de leg.* 3. et sive rem suam, sive rem nostram, *l.* 9. §. *ult. h. t. l. cum servis*, §. *si Titius*, *de leg.* 1. et in totum, vel pro parte, *l. cum quis*, §. *nuptura*, *de leg.* 3. et effectus legati hic; ut legatarius possit agere, ut acceptilatione vel pacto liberetur, et si conveniatur, tueri se exceptione doli mali: qua de re legati hujus cautionem ex edicto *a*) postulat nullam.

a) De quo inf. *l.* 36. *tit.* 3. cum enim id quod sibi legatum est, teneat ipse legatarius, qua ratione petet, sibi legati exolvendi nomine cautionem ab hærede præstari?

TIT. IV. *De adimendis, vel transferendis legatis, vel fideicommissis.*

Quia de dandis legatis et fideicommissis satis egit, pars erat tradi etiam aliquid de eis adimendis. Et legata quidem non adimuntur ipso jure, nisi eodem testamento, vel codicillis confirmatis, et civilibus contrariisque verbis *a*): beneficio autem exceptionis, et per epistolam adempta, et nuda vel tacita voluntate, et quibuscumque verbis, non valent. Fideicommissa ipso jure adimuntur quacumque voluntate, quocumque sermone, quia in his præcipue voluntas dominatur, in legatis rigor et diligentia juris civilis, adeo ut in legatis verba si sint perspicua, non admittatur quæstio voluntatis, in fideicommissis admittatur, *l.* 25. *l.* 55. *de leg.* 3. *l. si alii, de usufr. leg. l. cum virum, C. de fideic.* Translatio plus est quam ademptio: nam et ademptionem, et dationem in se continet: adimit enim uni quod det alii, vel ab uno, quod det ab alio, vel rem unam, ut pro ea det aliam, vel causam legati, ut adscribat aliam.

a) Veluti illis: quod Titio dedi aut legavi, neque do, neque lego.

TIT. V. *De rebus dubiis.*

Huic fere respondet titulus qui est in Codice De verborum, et rerum significatione: nam etsi hac de re dictum sit postrema parte libri tertii de legatis, restabant tamen pleraque dicenda de ambiguo sermone legatorum, et fideicommissorum, qui rem dubiam plerumque efficit, quamquam et detracto sermone ambiguo res dubia dici possit, quæ in suspenso est, quoad ex post facto confirmetur, quia res qua de agitur, nondum certum est, valeat, necne, *l.* 15. Res item dubia, sive ambigua est,

si incertus sit ordo nascentium, vel morientium in specie, *l.* 11. §. *ult.* et aliarum legum, quæ sunt de commorientibus, vel si incertis personis *a*) legatum relinquatur: nam et de incertis personis in hoc titulo agitur.

a) Incertæ personæ hæ sunt, in quas certum animi judicium aut affectum testator conferre non potest: veluti si dicat, ei qui ad funus meum primus venerit, centum lego: nec enim cogitatione sola scire potest quis primus venturus sit: legata quidem relicta incertis personis relicta hoc colore non valebant: quod certum debeat esse testantis consilium, ut ait Ulpianus in Fragment. 25. quin etiam legatum aut hæreditas non nisi in bene merentem confertur, aut ei cui honorem habitum voluit testator, *l.* 36. *amicissimos*, *ff. de exc. tut. l.* 3. *sed et si*, §. *hoc autem*, *ff. de leg. præst.* At beneficium nec dari incertæ personæ, neque ab ea accipi potest. Justinianus tamen incertis personis legari posse constituit, §. incertis, de leg. apud Just. V. *Cuj. in par. C. t. incertis. pers.*

TIT. VI. *De his, quæ pœnæ causa relinquuntur.*

V. §. 36. *pœnæ, tit.* 20. *de legatis apud Just. lib.* 2. *et lib.* 6. *C. tit.* 41. *de iis, quæ pœnæ nomine in testamento, vel codicillis relinquuntur.*

Dedit quodammodo ansam superior titulus tractandi de legatis inutilibus; nam de incertis personis egit, quibus quod legatur, est inutile regulariter, et his adjicit legatum relictum pœnæ causa, quia contra naturam legati est, ut pœna honori insit, ut sit legatum honori uni, pœnæ alteri: præponderare enim honori videtur pœna quasi præcipua causa legandi, atque adeo ne honor quidem esset tale legatum. Hodie tamen valet nisi illicitum, re probrosum, vel impossibile sit ex constitutione Justiniani, ex qua Tribonianus l. 1. inseruit hæc verba, *illicite vel probrose*, itemque verbum, *Tale*, quo repetuntur illa, *illicite vel probrose*.

TIT. VII. *De regula Catoniana.*

Sequebatur titulus de caducis, et de his quæ sunt in causa caduci. Utilia hæc sunt ab initio, sed postea deficiunt vivo, aut mortuo testatore ante apertas tabulas *a*), et in fiscum cadunt ex legibus novis, Julia, et Papia: sed cum abolitæ jam essent eæ leges a Justiniano, et restitutum jus antiquum, maluit Tribonianus omisso caducorum jure novo, ponere hoc loco regulam juris antiqui, secundum quam non ex apertis tabulis cedunt legata, ut voluere leges caducæ Julia, et Papia, sed a morte testatoris, et regula hæc est: Quod inutile foret, id est, cujus dies inutiliter cederet, si testamenti facti tempore mortuus fuisset testator, id legatum quandocumque decesserit, ex postfacto non convalescere *b*), quæ et sententia dicitur *l. Julianus, de con. et demonst.* ut Marcellino XXV. Catonianæ vel Cassianæ sententiæ.

a) Quod fit cum legatarius, aut hæres ex parte scriptus mortuus est, aut servus pœnæ effectus, vel deportatus est, et aliis modis similibus: nam tum ea legata apud hæredem non manebant, nisi esset ex parentibus, vel liberis defuncti testatoris usque ad tertium gradum, sed ad fiscum devolvebantur. Hodie sublato caducorum jure, apud hæredem indistincte remanent, nisi datus sit substitutus aliquis in casum deficientis legati, vel hæreditatis. Caducorum integram historiam retegit ipse *Cujac. in Par. C. ad tit. de cad. toll.*

b) Plures vero casus intercedunt, quibus hæc regula perdit officium suum, de quibus *gl. in l.* 1. *h. t. et Cujac. lib.* 15. *quæst. Papiniani ad l.* 3. *hoc tit.*

TIT. VIII. *De his, quæ pro non scriptis habentur.*

Caduca sequebantur ea, quæ pro non scriptis habentur, hæc ab initio inutilia sunt, et tam novo quam antiquo jure apud hæredem remanent, si nullus sit substitutus in cujus persona legatum consistat, vel si nullus collegatarius, cui accrescat, et licet pro non scriptis etiam fuerint ea, quæ incertis personis, vel quæ pœnæ causa relinquerentur, tamen quia hodie utilia ea permanent regulariter, his primum subductis simul ac caducis, quæ ab initio utilia sunt, et ante cessionem intercidunt, quia

eodem jure sunt hodie, quo et ea, quæ ab initio inutilia sunt, id est, quæ pro non scriptis habentur, dedit primum de his regulam Catonis; est enim ea regula de inutili legato. Inutile autem legatum semper id quod pro non scripto est: nunc quæ pro non scriptis habeantur enarrat hoc titulo multa, veluti quæ incapacibus *a*) relinquuntur, quæ sibi testamentarius *b*) adscribit, quæ sunt captatoria *c*), quæ non intelliguntur, quæ ei, qui in rebus humanis non est, adscribuntur. Sed hoc tamen interest, quod ab initio inutilia apud hæredem remanent sine onere, exceptis duobus casibus *d*): caduca, vel in causa caduci cum onere, sicut et ad fiscum transibant cum onere, *l. in facto* §. *ult. de cond. et dem.* non quidem ex lege Julia et Papia, sed ex constitutionibus.

a) Ejusmodi sunt damnati in metallum, deportati. Cœlibes non sunt omnino incapaces, sed si post mortem testatoris, intra centum dies matrimonium contraherent, ex cujuslibet testamento capere poterant; ex testamentis cognatorum usque ad sextum gradum, etiamsi matrimonium non contraxissent, deinde quod ipsis relictum erat, si legi Papiæ non parerent; intra præstitutum tempus, non remanebat apud hæredem, quasi esset pro non scripto, sed fisco applicabatur quasi caducum. V. *Cujac. in Parat. C. ad tit. de cad. toll. et ad tit. de infirm. pœnis cœlib. et orb.* Et *Lipsius ad Tacitum lib. 3. annal. in excursu.*

b) Testamentarius ille est, qui testamentum alienum, dictante ipso testatore scribit, sive sit notarius publicus, sive alius.

c) Ea scilicet, quibus magis hæreditatem, aut liberalitatem alienam captamus, quam quod damus: veluti cum testator alicui legat, aut aliquem instituit hæredem, si invicem a legatario, aut hærede instituatur, aut ei legetur. V. *Cuj. lib.* 16. *Obs. c.* 11.

d) Illi casus sunt, Primus cum is qui sibi quid adscripsit, illud idem restituere alteri rogatus est, *l. ult. h. t. l.* 11. *filius*, §. *fin. ff. ad leg. Corn. de falsis*, vel cum servum sibi sua manu quis adscripsit, et eidem servo a testatore libertatem dare rogatus est: licet enim respectu ejus, qui sibi adscripsit, legatum sit pro non scripto, tamen libertatem servo hæres necesse habebit dare, *l.* 17. *cum quidam, ff. ad l. Corn. de falsis.* Secundus, cum ex alia causa servus pro non scripto habitus sit alicui legatus, cui legatarius libertatem per fideicommissum debebat, *l.* 26. §. *si pro*, *ff. de fid. lib.*

TIT. IX. *De his, quæ ut indignis auferuntur.*

V. l. 6. *C. tit.* 35. *de his quibus ut indignis hæreditates auferuntur, et ad SC. Sillan.*

Sequuntur, quæ veteres dicebant Ereptitia: hæc utilia sunt omni tempore, et ceduunt et acquiruntur utiliter; sed quasi indignis eripiuntur variis ex causis, quæ hoc titulo enumerantur, et male juris decoctores ubique eosdem faciunt incapaces, et indignos *a*): incapacibus enim relicta ab initio inutilia sunt, et apud hæredem remanent sine onere, indignis relicta ipso jure valent, sed ad fiscum plerumque transferuntur, vel ad hæredem, vel ad aliam personam cum onere.

a) Incapaces sunt, ut dictum est t. superiori, qui omnino non habent testamenti factionem, nec sibi, nec aliis possunt acquirere, qualis servus pœnæ, et deportatus. Indigni habent testamenti factionem, et possunt capere, sed non ex testamento, quod impugnaverunt, aut ab ea persona, contra quam injuriosum aliquid moliti sunt, cujusmodi causæ hoc titulo enumerantur plures.

LIBER XXXV. DIGESTORUM

TIT. I. *De conditionibus, et demonstrationibus, et causis, et modis eorum, quæ in testamento scribuntur.*

V. lib. 6. *C. tit.* 26. *de conditionibus insertis tam legatis, quam fideicommissis, et libertatibus.*

Ut specialem titulum dedit supra de conditionibus institutionum, cum tractaret de institutionibus, ita consequens fuit in hoc tractatu de legatis, et fideicommissis, et de conditionibus eorum specialem titulum poni. Sed conditionibus etiam adjicit demonstrationes, et causas, et modos. Conditio est causa, quæ suspendit

legatum. Demonstratio, significatio accomodata rei legatæ. Causa est ratio legandi. Modus est adjectio, quæ ostendit quid legatarium ex legato facere testator velit. Conditio proprie confertur in futurum *b*), Demonstratio in præsens, vel in præteritum, *l. nuper, de leg.* 3. *l.* 34. *inf.* Conditioni similis est modus, adeo ut in his libris sæpe modus conditionem, conditio modum significet, et nonnunquam qui figuræ verborum est modus, ex mente defuncti pro conditione habetur *c*). Conditionem enim voluntas facit, non verba: sed hoc interest, quod si suis verbis conditio concipiatur, fideicommissum non facit *d*); modus vel etiam conditio concepta, ut ita dixerim, verbis modalibus, fideicommissum facit, quia conceptio verborum talis, enixæ voluntatis argumentum est, sicut conditio jurisjurandi, quæ etiam fideicommissum parit. Igitur ex his verbis, Titio c. ita ut x. Mævio adnumeret. Mævio fideicommissi petitio est statim: si præterea adjecerit, Si navis ex Asia venerit, posteaquam navis venerit, *l.* 2. *C. de his, quæ sub modo rel.* Causa similis est demonstrationi: nam et in præsens hæc, vel in præteritum confertur, et utraque abundat: nec certo corpore legato viciat legatum, si forte sit falsa. Ait, eorum quæ in testamento scribuntur: In testamento scribuntur institutiones, legata, fideicommissa, tutelæ, libertates, adsignationes libertorum, injunctiones, præcepta, consilia, commendationes, confirmationes *e*), mortis causa donationes, mortis causa capiones, æstimationes, ademptiones, confirmationes codicillorum, exhæredationes. Sed non omnia conditionem recipiunt, et de conditionibus institutionum proprium titulum jam habuimus supra, et hic præcipue est de conditionibus legatorum, et fideicommissorum.

a) Interdum conditio non differt, aut suspendit præstationem legati, scilicet si in non faciendo consistat, veluti si cui legatum sit, si in Capitolium non ascendat; statim enim potest peti legatum, præstita cautione Mutiana, quam scilicet introduxit Mutius Scævola, qua legatarius promittit se legatum cum fructibus restituturum, si fecerit quod fieri ab eo testator noluit, *l.* 8. *l.* 79. *hæres*, §. *qui post*, *ff. h. t.* et N. περὶ δευτερογαμούντων, *cap.* 43.

b) Conditio igitur, quæ in præsens, vel præteritum confertur, quasi κατὰ χρηστικώτερον conditionis nomen obtinet: quia non suspendit, sed vel statim vera est, vel falsa, *l.* 37. *et cum in præsens, cum seqq. ff. de rebus creditis*, §. *pen. de verb. oblig. apud Just.* Conditionum autem aliæ in dando, aliæ in faciendo: aliæ potestativæ, quæ pendent ex voluntate ejus, cui impositæ sunt, veluti si in Capitolium ascenderit; aliæ casuales, quæ in totum ex casu, veluti si Titius consul factus fuerit; aliæ mixtæ, quæ partim ex voluntate ejus pendent cui impositæ sunt, partim ex casu. Potestativæ dicuntur, promiscuæ, casuales non promiscuæ, *l.* 11. *h. t. Cuj. lib.* 14. *Obs. c.* 2. *et in recit. ad l. un.* §. *sin autem C. de cad. toll.* Sed et conditiones aliæ sunt intrinsecæ, quæ testamento sunt adscriptæ; aliæ extrinsecæ, quæ tacite intelliguntur, nec ex testamento veniunt, ac per hoc non faciunt legatum conditionale: quemadmodum si legetur fructus fundi: nam extrinsecus hæc tacite subintelligitur conditio, si nascantur, *l.* 99. *conditiones, h. t. l.* 6. *quod pure*, §. 1. *et l.* 25. *cum illud*, §. *fin. ff. quando dies leg. cedat.*

c) Sed eo differt, quod conditio impleri debeat, antequam capiatur legatum; modus autem ut plurimum impletur post perceptionem legati. Deinde modale legatum transmittitur ad hæredem, etiamsi modus nondum sit impletus; conditionale non item, nisi conditio extiterit. V. *Cujac. lib.* 17. *quæst. Pap. ad l.* 71. *in pr. ff. hoc tit.*

d) Si enim alicui legatum sit si Titio decem det, Titius legatarius non est, *l.* 8. *si quis omis. causa testam.* ideoque decem non petet, et ea decem non ex causa legati, aut fideicommissi, sed mortis causa capere dicitur, quasi non tam ejus personam testator intuitus sit, quam conditionem impleri quomodo voluerit. At cum centum legata sunt alicui, ita ut ex his quinquaginta Titio dentur (cujusmodi legatum est sub modo) major circa Titium testatoris affectus apparet, ut quidem, quasi maxime ei consultum testator voluerit, actionem habeat.

e) Hoc pertinet ad donationes, quæ factæ inter amicos non valebant, ut olim illæ, quæ factæ erant inter conjuges ante orationem Antonini Augusti, cujus mentio est in *l.* 32. *nam hic status, ff. de don. inter vir. et ux.* nam Africanus, et Scævola, qui ante floruerant, ejusmodi donationes confirmatione eguisse docent, *l.* 109. *si quando, ff. de*

leg. 1. *l.* 33. *uxori*, §. 1. *ff. de leg.* 3. *l.* 13. *uxori*, *ff. de auro*, *et arg. leg.*

TIT. II. *Ad legem Falcidiam*.

V. lib. 2. *Instit. tit.* 22. *et lib.* 6. *C. tit.* 49.

Donationibus modum imposuit lex Cincia *a*), dotibus lex Papia *b*), Manumissionibus lex Caninia *c*), Legatis et mortis causa donationibus lex Furia *d*) primum, deinde lex Voconia *e*), et ad extremum lex Falcidia *f*) legatis præscripsit modum dodrantis, qui civilis modus dicitur a Cornelio Tacito. Sed constitutione Severi lex Falcidia porrigitur etiam ad donationes causa mortis *g*), et SC. Pegasiano ad fideicommissa testamento relicta, et Constitutione D. Pii ad fideicommissa relicta ab intestato. Opus fuit speciali lege, quia lex Falcidia est contra voluntatem testatoris (minuit enim legata, quæ testator integra præstari voluit) ideoque interpretatione prudentum non potuit porrigi ad alia, nec hodie porrigetur ad mortis causa capiones *h*) sine lege. Est autem hæc lex valde a Justiniano rescissa: nam omisso inventario cessat, et a testatore prohiberi potest, et dodrans mutatus est in bessem, vel semissem institutis liberis, et similibus, qui de inofficioso agere possunt *i*), non etiam extraneis: placet enim magis occidentalium *k*) opinio, ne modus a Justiniano dictus porrigatur ad extraneos, quia Novella Justiniani minuuntur legata plus quam lege Falcidia contra voluntatem testatoris, et ideo melius est non diffundi eam novellam in omnes. Eademque ratione non esse recipiendam opinor opinionem eorum, qui filio rogato hæreditatem restituere semissem attribuunt *l*): quo enim magis auges portionem hæredis, eo magis recedis a voluntate. Ac prohiberi videtur etiam Falcidia *in l. pen. de leg.* 3. his verbis, Huic quoque omnia integra, quia scilicet nec ex uno, vel altero legato deduceretur, caveri poterat olim *l.* 61. 88. §. 1. et in totum prohibitam nonnunquam princeps detrahi non sinebat, *l. si legatus*, §. *ult. ad Treb.* De continuatione quid dicam frustra? titulus est de modo legatorum: ipsa igitur se satis ostendit.

a) Ne scilicet plus ducentis aureis donare liceret, neve ob causam orandam munus donumve caperetur. Hotomanus in Indice legum Rom.

b) Illa videtur inductum, ne plus quam centum millia nummorum dotis nomine darentur. *Cuj. lib.* 29. *quæst. Pap. ad l.* 6. *ff. de usur.* Non tamen Hotomanus in *Indice legum Rom.* aut Lipsius ad *lib.* 3. *annal. Taciti* in excursu tradunt de ea re caput ullum fuisse in lege Papia.

c) Ea lex iis tantum manumissionibus modum imposuit, quæ testamento fiebant, non iis, quæ inter vivos, quod scilicet homines liberaliores esse soleant dum moriuntur, et plerumque antea eveniebat, ut testatores, qui ingentem familiam servorum haberent, quo benefici viderentur, et a pluribus libertis pileatis lectus eorum funebris ferretur, omnes servos suos manumitterent, ut tradit *Dionys. Alicarnass. lib.* 4. atque ita dignitas civitatis Romanæ impuræ mancipiorum turbæ communicata evilescebat. Vivorum restrictior solet esse liberalitas propter naturalem parsimoniam, et egestatis metum, et ideo lege non fuit opus eam coerceri. Igitur ambitiosa morientium vota, et promiscuam testamento manumittendi facultatem hæc lex recidit, et hunc modum præstituit, ut a duobus ad decem, media tantum pars posset manumitti; a decem ad 30. tertia; a triginta ad centum quarta; a centum usque ad quingentos quinta; et ex quacumque numerosa familia non amplius quam centum. Quod si præscriptum numerum testator excessisset, prout quisque esset nominatus, ille ad libertatem perveniebat, usque ad modum lege definitum, et ob hoc etiam nomina manumittendorum testamento adscribi, ut refert *Gajus lib.* 1. *Inst. Ulpianus in Fragmentis*, *Paulus in Sententiis*, et ea quidem lata temporibus Augusti, cum Svetonius in ejus vita tradat c. 40. eum civitatem Romanam parcissime dedisse, et manumittendi modum terminasse. Sed tamen nullus sub eo consul Fusius Caninius, cum ea lex Fusia Caninia dicatur: sed tempore Triumviratus unus tantum in Fastis consularibus L. Caninius Gallus. Hanc autem legem a Justiniano sublatam esse quasi libertatibus invidam, ipsa juris elementa tradunt.

d) Hæc lex (ut tradit Theoph. in Græca paraphrasi Institutionum t. de leg. Falc.) vetabat ne cui plus legare posset testator, quam mille asses; sed ejus legis sententia facile calumniam patiebatur, cum pluribus legatariis, et singulis mille as-

ses dando tota plerumque hæreditas legatis absumeretur.

e) Hæc lex, ut idem Theop. tradit, constituerat, ne cui plus legatario legare liceret, quam ipse hæres erat habiturus: Sed ejus legis sententia facile etiam eludebatur: nam cum singulis legatariis tantundem daretur quantum hæredi relinquebatur, fiebat interdum, ut ne quidem centesima pars plerumque hæreditatis (tanto legatariorum numero existente) apud hæredem remaneret.

f) Et hæc introducta est, cum duæ priores non sufficerent ad excludendam fraudem, idque temporibus Augusti a Falcidio tribuno-plebis, ut refert Dio, et Xiphilinus.

g) Scilicet cum testamentum subest: nam si res ab intestato agatur, et mortis causa donatum sit quasi cesset constitutio Severi, Gordianus edixit Falcidiam competere, *l.* 2. *C. de mortis caus. donat.*

h) Quodnam sit genus acquisitionis, mortis causa capio. *Vid. inf. tit. ult. lib.* 39.

i) Illi igitur non possunt gravari ultra bessem, aut semissem, sive legata sint relicta, vel fideicommissa, sive mortis causa sit donatum: nam quemadmodum N. 18. Justinianus pro numero liberorum si unus, duo, tres, aut quatuor essent, legitimam earum portionem definivit esse tertiam ejus portionis quam habituri erant ab intestato, si plures, dimidiam: ita si graventur legatis, vel fideicommissis, trientem, vel semissem, ejusdem numeri liberorum servata distinctione jure Falcidiæ, aut Trebelliani SC. voluit deducere.

k) Occidentalium nomine Cujacius intelligit doctores Italos, aut Gallos, veluti Accursium, Azonem, Bartolum, Paulum de Castro, Jasonem, Joannem Fabrum, aliosque complures: Orientalium autem appellatione, ut *inf. t.* 5. *lib.* 37. accipit glossatores, et enarratores βασιλικῶν, qui scilicet in Oriente jus civile Constantinopoli vel Beryto profitebantur, quales Thelelæus, Cyrillus, Hagiotheodoretus, Theodorus Hermopolites, et alii. Illi dicebant sententiam d. N. 18. porrigi debere ad extraneos hæredes, ut ultra semissem, aut bessem legatis, aut fideicommissis onerari non possent, eadem ratione habita in numero extraneorum hæredum, quæ habetur in d. N. 18. in numero liberorum. Sed recte Cujacius eorum sententiam improbat, quandoquidem in multis jus Falcidiæ imminutum a Justiniano, *N.* 1. *de hæred. et Falcid.* qua de re idem Cujacius plura ad N. 18.

l) Cujacius hoc loco, ut et *lib.* 8. *Obs. c.* 3. et *ad N.* 92. improbat constitutionem juris Pontificii in cap. Rainutius; et cap. Rainaldus, extr. de testam. qua filius a patre institutus et rogatus restituere hæreditatem, primum trientem detrahit, ut filius, pro portione legitima ei jure naturæ debita; deinde ex residuo besse sextantem, ut hæres scriptus, in vicem portionis Trebellianicæ: quo tamen jure utimur: et novissime in comitiis purpureis frequenti Senatu est judicatum hoc duplici jure uti posse filium pro tribunali jus dicente Dn. *de Verdum*, Primicerio Præside.

TIT. III. *Si plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.*

Sequitur stipulatio Falcidiæ prætoria, vel communis, *l. pœnales*, §. *Julianus*, *sup. tit. prox. l. ex facto* 2. *de hær. inst.* quam de legatariis singulis stipulatur hæres, qui solida præstat legata, hoc fere modo: *Quod amplius legatorum nomine, quam per legem Falcidiam licuerit, ceperis, quanta ea res erit, tantum pecuniam dari, dolumque malum abfuturum esse a*): quo exemplo etiam legis Papiæ stipulatio interponitur *b*), *l.* 1. §. *pen.* et cessante etiam Falcidia in specie *l. filiusf.* §. *apud*, *de leg.* 1. *d. l.* 1. §. *in quibusdam*. Tractatur etiam nonnihil sub hoc titulo de stipulatione, *Evicta hæreditate reddi, et morientium partes reddi*, et de stipulatione fructuaria.

a) Huic cautioni locus est cum dubitat hæres, num sit locum habitura lex Falcidia, ut sibi in futurum prospiciat, emergente ære alieno: cujusmodi cautio exigitur etiam cum solvuntur legata ex primis tabulis, quæ in contributionem venire possunt, ex pupillaribus tabulis vocato postmodum substituto, qui et ipse legatis est gravatus: cum enim in patris, et filii testamento eadem ratio Falcidiæ ineunda sit, et propter legata tabulis pupillaribus relicta, possint legata relicta paternis tabulis Falcidiam pati, æquum est hanc cautionem intervenire, ut si substitutio locum habeat omnes legatarii utrarumque tabularum ad unum eundemque calculum vocentur, *l.* 1. §. *interdum*, *l.* 31. *is cui*, *ff. ad leg. Falcid.*

b) Ut scilicet institutus a liberto patronus, et legatis gravatus non quadrantem, sed integrum semissem, aut jure novo trientem, deducat quem remota causa testamenti in successione liberti sui erat habiturus.

LIBER XXXVI. DIGESTORUM

TIT. I. *Ad S. C. Trebellianum.* (*).

V. lib. 2. *Instit. tit.* 23. *de fideicommissariis hæreditatibus, et ad S. C. Treb. et lib.* 6. *C. tit.* 48.

Eleganter Justinianus peculiare, et in Græca constitutione προσέχον καὶ ἁρμόδιον nihil esse magis, quam ut legatis quidem jungatur narratio legis Falcidiæ, fideicommissis autem SC. Trebelliani. Trebellianum prius fuit Pegasiano *a*). Et Trebellianum de transferendis actionibus in fideicommissarium, ut absque metu hæredes scripti adirent hæreditatem, non deducta quarta; Pegasianum si plus quam dodrantem, vel totam hæreditatem restituere rogati essent, de quarta deducenda non translatis actionibus, communicatis tamen remedio stipulationum partis, et pro parte, qua ex causa Trebellianus fideicommissarius erat hæredis loco, Pegasianus non item. Sed et SC. Pegasiano hæres, qui suspectam hæreditatem dicit, adire cogitur, et restituere, non deducta quarta, et translatis actionibus, perinde atque si ex SC. Trebelliano restitueretur. Est etiam opinor SC. Pegasiani, quod est in *l.* 16. *si quis hæres*, et §. *cum quidam*, et *l.* 17. *in pr.* Sed sublato non transferendarum actionum jure, et remedio stipulationum, cetera omnia adscribuntur, et aguntur hodie SC. Trebelliano ex constitutione Justiniani; secundum quam recte hic titulus ita concipitur, ad SC. Trebellianum, nec adjicietur, et Pegasianum, quod erat in veteri titulo edicti perpetui, et est adhuc in Indice titulorum Pandectis Florentinis præposito.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 3.

a) Forte non incongruum breviter hoc loco repetere totam fideicommissorum historiam. Justinianus tradit ante Augustum infirma fuisse fideicommissa. Hoc verum potest videri, si tantum hæres rogatus esset in testamento hæreditatem restituere, nec fidem ipse suam adstrinxisset: Ceterum si fidem restituendæ hæreditatis testatori dedisset etiam ante Augustum hæres a fideicommissario conveniri potuit, ut constat ex Cicerone *lib.* 2. *de finibus*; ubi de Sextilio Rufo, et paulo post, ubi de Sexto Peducæo. Postquam autem Augustus induxit, ut hæredes, qui adiissent, hæreditatem restituere tenerentur, illud sequebatur incommodum, ut licet nihil penes hæredes remaneret, illi tamen ferrent onus actionum, interpositis scilicet stipulationibus quasi emptæ, et venditæ hæreditatis, ut par est credere. Secutum igitur SC. Trebellianum Neronis temporibus de transferendis actionibus, ut post restitutam hæreditatem fideicommissarius actiones susciperet, quasi jam tum hæredis loco haberetur. Sed et tum illud incommodi erat, quod cum Augustus in tantum edixisset, ut aditam hæreditatem necesse haberet restituere, nihil vero sanxisset de cogendo hærede si adire nollet, plerique hæredum renuebant adire hæreditatem, odio fideicommissarii, cui lucrum restitutæ hæreditatis invidebant, aut quod vererentur cumulum æris alieni, vel quia rogati totam, aut fere totam hæreditatem restituere nullum, aut modicum lucrum erant sensuri, atque ita totum testamentum corruebat, et fideicommissa intercidebant non adita hæreditate. Igitur SC. Pegasianum Vespasiani temporibus de ea re factum, quo primum id fuit inductum, ut perinde quartam portionem hæres institutus ex fideicommissis generalibus, vel singularibus, quibus gravatus esset, posset detrahere, ac ex legatis lege Falcidia deducebat: idque quo magis hæres ad adeundam hæreditatem invitaretur, si rogatus esset totam hæreditatem, aut partem dodrante ampliorem restituere, eademque ratione servata in hærede instituto ex parte, quæ in eo, qui ex asse esset institutus: deinde et id introductum est, ut si nollet adire hæreditatem, tunc periculo fideicommissarii adiretur, et transferrentur ipso jure actiones in fideicommissarium: nullo commodo, et emolumento Falcidiæ penes hæredem remanente. Post hoc SC. hæ sunt admissæ distinctiones circa onus actionum. Cum volens et sponte adiret hæres, si quartam, vel majorem partem hæreditatis judicio testatoris retinebat, quia deducto quadrante, triente, aut quincunce hæreditatis aut portionis in qua institutus erat, hæreditatem partemve hæreditatis sibi datam restituere rogatus erat; pro rata restitutæ hæreditatis transferebantur actiones in fideicommissarium, perinde ac si in ea parte directo esset institutus: pro rata vero retentæ, remanebant actiones penes hæredem, perinde ac si in ea tantum fuisset a principio institutus. Si vero quartam partem hæreditatis ejusve supplementum beneficio Pegasiani retineret hæres quod vel totam hæreditatem restituere, vel partem dodrante majorem

rogatus esset, tunc hæres universas ferebat actiones, id est, et agebat solus, et conveniebatur, sed remedio stipulationum partis et pro parte communicabantur inter hæredem, et fideicommissarium, ita ut hæres, quod solvisset pro dodrante, a fideicommissario repeteret, et invicem fideicommissarius exigeret ab hærede pro eadem parte, quod ipsi debitores hæreditarii solvissent: idque hac ratione, quod licet restituta hæreditate ex Pegasiano fideicommissarius hæres non esset, nec hæredis loco, effectum tamen hæredis haberet, exemplo legatarii partiarii, cui non res certa, sed portio hæreditatis aliqua titulo legati relicta erat. Cum autem sponte hæres adibat hæreditatem, et universam restituebat grato animo sine ulla lucri spe testatoris voluntati obsecutus, etiam actiones non transferebantur in fideicommissarium, quia semel volens hæreditati se implicuerat; sed penes eum remanebant, et perinde ac si ille venditor, hic emptor hæreditatis fuisset, stipulationes quasi emptæ, et venditæ hæreditatis interponebantur, quibus fideicommissarius promittebat se restiturum hæredi quod a creditoribus conventus ipsis solvisset, et invicem hæres fideicommissario promittebat se restiturum quod ipse a debitoribus hæreditariis exegisset, et ut plurimum fideicommissarius fiebat procurator in rem, suam, ut hæredis quidem nomine ageret, emolumentum vero actionis ipsum respiceret. Hæc ita ante Justinianum. Ceterum ipse Justinianus sublato illo circuitu, nec ulla facta distinctione utrum hæres quartam habeat judicio testatoris, an beneficio legis, constituit ut ipso jure pro rata portione restituta hæreditatis in fideicommissarium actiones transferrentur, pro rata retentæ apud hæredem remanerent, et unusquisque pro parte sua agere posset, et conveniri. Sustulit etiam mentionem Pegasiani SC. et quod ex eo erat, ut Falcidiam hæres gravatus fideicommisso universali, vel singulari detrahere posset, et ut posset cogi adire periculo fideicommissarii, si suspecta hæredi videretur, in id Trebellianum transfudit, et ex duobus SC. unum fecit. Hæc fere omnia sunt apud Justinianum *t. de fideicomm. hær.* quia tamen non eodem ordine nec tam accurata facilitate ibidem continentur, visum est et hæc in hunc locum transferre: Sed cum Josepho, εἰς τὶς ἄλλως δοξάζειν βούλεται, ἀνέγκλητον ἐχέτω τὴν ἑτερογνωμοσύνην.

TIT. II. *Quando dies legatorum, aut fideicommissorum cedat.*

V. lib. 6. *C. tit.* 52.

Nondum peracta res est; nam restat adhuc de legatis, et fideicommissis inspectio hæc, ex morte cedat dies eorum, an ex apertis tabulis, an ex adita hæreditate, aliove tempore; et cedunt quidem jure antiquo, puta ex morte, conditionalia, vel in diem incertum *a*) ex conditione, vel die, postquam venerit aut evenerit: jure novo, puta ex apertis tabulis. Sed, ut Justinianus loquitur quodam loco tractans de legitimis hæredibus, jus novum idem ipse jure novissimo correxit, et restituit antiquum jus, cujus videtur et aliis plerisque partibus fuisse studiosissimus. Cedunt igitur hodie pura legata ex mortis testatoris tempore *b*), sublata lege Julia, et Papia *c*), exceptis quibusdam, quæ cedunt ab aditione hæreditatis, ut si legetur usus, ususfructus *d*), habitatio; si detur libertas, si libertati jungatur legatum, vel si servo legato legetur. Cessionis effectus hic est, ut quasi debitum sit legatum et transmittatur in hæredem legatarii, *l.* 26. *de usufr. leg. l.* 8. *et* 9. *tit. seq. ut* recte Theophilus definierit, cessionem esse legatorum, quæ nondum percepta sunt, ad hæredes transmissionem: nec tamen idem cessionis et delationis, vel dies, vel effectus. Cedunt, ut dixi, ex die mortis. Deferuntur ex die aditæ hæreditatis, sive pertinent ad legatarium, vel hæredem ejus· nam et pertinere in jure, deferri est, Cedunt ut sint debita, et ad hæredem legatarii pertinere possint. Deferuntur ut peti, et acquiri, vel repudiari possint. Semper excipio quæ non cedere dixi ante aditam hæreditatem: his enim idem est cessionis et delationis dies: necessario quoque hærede scripto cessionis, et delationis idem dies est, mors testatoris, idem effectus nunquam, et imperitissimi sunt qui delationem, et cessionem confundunt passim.

a) Quod hic dicit Cujacius de die incerto, ut legatum non cedat nisi a die quo dies evenerit, id est accipiendum de die incerto, qui pro conditione est, de eo scilicet, qui potest non existere, veluti si alicui legetur cum erit annorum quatuordecim: nam potest incertus ille dies non existere,

ante eam ætatem moriente legatario ; et verum est ejusmodi diem incertum haberi pro conditione, et efficere legatum conditionale. At si dies ille incertus sit, qui omnino sit exstiturus, licet non constet quando, veluti si cui legetur cum morietur, purum legatum est, non conditionale; et cedit statim a morte testatoris, licet præstatio, aut exsolutio differatur in tempus mortis legatarii. Potest consuli Cujacius *l.* 18. *Obs. cap.* 1.

b) At cur non ab aditione hæreditatis? ne scilicet hæres moram faciendo aditioni, transmissionem legati impediat, ut apud eum legatum remaneat quasi pro non scripto habitum: *Cujac. l.* 15. *quæst. Pap. ad l.* 5. *sup. de reg. Caton.*

c) Quæ constituerat, ut legata cederent tantum ab apertis tabulis, et quæ interim deficerent morte aut peregrinitate legatarii, quasi caduca fisco vindicarentur. *V. Cujac. ad tit. C. de cad. toll. in Parat. et recit.*

d) Ratio exposita est *sup. tit.* 5. *l.* 7. quæ in usu, usufructu, et habitatione similis est. In libertate relicta servo, et legato eidem cum libertate dato, eadem properatio est, quia cum libertas non transmittatur, nec possit competere ante aditam hæreditatem, consequens est nec diem legati antea cedere, ne inutiliter cedat, et hæreditati magis in cujus dominio interim servus esse fingitur, acquiratur legatum, quam ipsi servo. Eadem quoque ratio intervenit in legato, quod relictum est servo legato: si enim dies ejus legati cederet a morte testatoris, vel inutile esset quasi relictum servo proprio, vel hæreditati ipsi acquireretur penes quam ipsius servi legati dominium est ante hæreditatis aditionem, *l.* 80. *legatum*, *ff. de leg.* 2.

TIT. III. *Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.*

Restat etiam prætoria stipulatio legatorum servandorum causa, quæ vulgaris, et communis cautio dicitur, *l. filiusfam.* §. *idem principes*, *de leg.* 1. *l. creditoribus*, *de separat.* et instar actionis obtinet. Hanc de hærede stipulantur legatarii, vel etiam dispensatores legatorum, *l. quidam*, §. *pen. de leg.* 1. si in diem legata relicta sint, vel in conditionem casualem, non, ut opinor, si in potestativam, nisi velit hæres litigare: qua ratione etiam de puro hæc cautio interponitur, *l. uxorem*, §. *ult. de leg.* 3. *l.* 14. 15. *h. t.* Edictum prætoris fuit de legatis: sed quia defunctorum conservat voluntates, facile producitur, ad omnia fideicommissa interpretatione prudentum, *d. l.* 14. *et.* 15. §. *ult.* sicut edictum de legatis præstandis *a*) eadem ratione. Lex Falcidia, quia erat contra voluntatem, contra libertatem testamentorum, contra XII. tab. non potuit produci ad fideicommissa sine speciali lege. Sed neque lex Julia et Papia, quæ odiosa etiam est: et quod est in *l.* 87. *de legat.* 3. ex SC. est, *l. Senatus, de don. cau. mort.*

a) De quo *t.* 5. *lib. seq.* ex eo enim edicto quemadmodum legata liberis, et parentibus relicta petita bon poss contra tabulas tuetur prætor: ita etiam portiones hæreditatis, ipsis liberis et parentibus datas conservat, quasi ex benignitate nomine legatorum veniant, *l.* 7. *nam secundum, infr. de leg. præst.*

TIT. IV. *Ut in possessionem legatorum, vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.*

Hæres, qui non paret superiori edicto, id est, qui legatorum nomine non satisdat, ex hoc edicto coercetur, misso legatario aut fideicommissario in possessionem legatorum servandorum causa. In possessionem omnium bonorum, quæ ex ea hæreditate sunt, non in bona hæredis propria, nisi certis modis ex Constitutione Antonini, quo genere pignus prætorium constituitur.

DIGESTORUM

PARS SEXTA.

LIBER XXXVII.

TIT. I. *De bonorum possessionibus* (*).

V. lib. 6. C. tit. 9. Qui admitti ad bonorum possessionem possint, et intra quæ tempora, et lib. 3. Instit. tit. de bonorum poss.

Ab hæreditatibus transit ad bonorum possessiones, quæ nec minus obligant nos quasi ex contractu, quam hæreditates, nec minus etiam actiones nanciscimur ex eis, quam ex hæreditatibus, quia hæreditatis bonorumve possessio, prætoria successio est, quam perinde prætor tuetur atque civilem. Non potuit hæredem facere, vel dominum: bonorum tamen possessorem veluti hæredem fecit tam eum, quem jus civile hæredem facit, quam etiam eum, quem jus civile non novit, veluti posthumum alienum hæredem institutum, vel filium emancipatum ab intestato: et recte, definitur bonorum possessio, jus successionis prætoriæ in universa defuncti bona, vel jus persequendorum retinendorumque bonorum defuncti, vel hæreditas possessione retenta. Dominium tribuere dicitur l. 1. Sed intelligo dominium possessionis, non dominium proprietatis: nec enim proprietatem tribuit, sed possessionem tantum, et retentionem. Et hoc generali titulo explicata definitione bonorum, et bonorum possessionis, explicantur etiam genera bonor. possessionis, et alia pleraque communia sequentibus titulis, veluti de his, qui admitti ad bon. possessionem possunt, qua de re erat proprie *t.* 3. *de die et de diebus petendæ bon. possessionis*, de qua libri sequentis *tit.* 16.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 3.

TIT. II. *Si tabulæ testamenti extabunt.*

Nullus, ut opinor, fuit in edicto perpetuo titulus generalis, quam hic primus qui conficitur ex primis verbis edicti: Si tabulæ testamenti extabunt: est enim generalis ad successiones testati. Olim edicebatur: si tabulæ testamenti proferrentur. Hodie, si extabunt, quia sufficit extare, licet non proferantur, *l.* 1. §. *sufficit*, *de bon. poss. secun. tab.* Sequitur autem prætor ordinem legum: nam exemplo XII. tab. proponit prius bon. possessiones ex testamento, contra tabulas, et secundum tabulas, ab his verbis, Si tabulæ testamenti extabunt: deinde bonorum possessiones ab intestato sub contrariis verbis, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, lib. sequ. t. 6. et ut speciem aliquam edicti proponam, ita perscripsisse prætor videtur: *Si tabulæ testamenti extabunt, liberis præteritis potissimum bon. possessionem contra tabulas dabo:* mox si ea parte bon. possessio occupata non esset, scriptis hæredibus secundum tabulas bonorum possessionem pollicetur. At

l. 1. *hujus tituli* non pertinet nisi ad bonorum possessionem secundum tabulas.

TIT. III. *De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente* (*).

Sequebatur hic titulus, quo de certis personis agitur, de quibus ambigi poterat an admitti possint ad bon. possessionem, et quemadmodum.

TIT. IV. *De bonorum possessione contra tabulas* (**).

V. lib. 6. *C. tit.* 12. *de bon. possess. contra tab. quam prætor liberis pollicetur.*

Quo explicito, institutum agit ordinem, ut primo liberis deferat bon. possessionem contra tabulas, quem esse æquissimum Ulpian. ait, *l.* 11. *de bon. possess. sec. tab.* et hac de causa de successione testati primum edictum, sive prima pars edicti accipitur frequentissime pro hac parte, qua liberis præteritis, id est, neque institutis, neque uti oportet exhæredatis defertur bon. possessio contra tabulas *a*): et similiter libro sequenti de successione intestati generali capite proposito. Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, subjicitur prima pars edicti, qua liberi vocantur, *l.* 1. §. *recte, eod. tit. l.* 1. §. *sed videndum, de succ. ed.*

a) Hæc bonorum possessio proprie datur liberis emancipatis a patre præteritis: jure enim civili potuerunt impune præteriri. Sui hoc remedio non egent, quia eorum præteritione injustum ac nullum testamentum est: potest tamen illis esse utilis ut impediant, quo minus hæres institutus obtineat bon. possessionem secundum tabulas, et eo casu locum non habebit beneficium tituli sequentis, nec ullo modo cuiquam legata debebuntur, *l.* 15. *is qui, tit. seq.* Hæc autem bon. poss. contra tab. multum differt a querela inofficiosi testamenti: nam datur tantum filiis emancipatis a patre præteritis, nisi in casu supra relato. Querela vero latius patet, et datur filiis suis, vel emancipatis exhæredatis a patre, vel præteritis aut exhæredatis a matre: datur etiam parentibus præteritis aut exhæredatis a liberis suis: datur etiam iis, qui sunt a latere, veluti fratribus, aut sororibus consanguineis defuncti, si turpis persona illis sit prælata. Rursus querela totum testamentum rescindit jure Digestorum, ita ut, nec legata aut fideicommissa ab intestato repetita valeant in vim clausulæ, codicillaris, *l.* 13. *Titia, sup. de inoff. test.* Jure novo sola institutio rescinditur, cetera firma manent: auth. ex causa, *C. de lib. præter. bon. poss. contra tab.* non in totum testamentum rescindit, sed si quæ sunt in eo tabulæ pupillares, ratæ manent, *l.* 34. *ex duobus*, §. *fi. ff. de vulg. et pup. subst.* et legata parentibus, vel liberis relicta præstantur, ut docet tit. sequens. Cur autem bon. poss. contra tab. testamentum non infirmet, querela vero infirmet, hæc ratio potest adferri, quia non tanta potestas edicti prætorii, quanta legis Gliciæ, quæ induxit querelam, ut constitit sup. tit. de inoff. test. deinde, quod querela inofficiosi testamenti proposita et perlata fingatur defunctus fuisse insanus et furiosus, qui color cessat in bonorum poss. contra tab. Vid. Viglius ad §. *liberis, de pupill. subst. apud Justin.* Est et hæc differentia, quod bonorum possessio contra tabulas detur contra testamentum, etiamsi hæres scriptus nondum adierit, quia nulla causæ cognitio requiritur, cum sufficiat filio emancipato docere se esse præteritum. Querela vero non nisi contra hæredem ipsum proponitur, adita ab eo hæreditate, et causa cognita, si nullæ, aut non idoneæ appareant exhæredationis, aut præteritionis causæ.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 3.
(**) *Vide Merill. ibid.*

TIT. V. *De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita.*

Bonorum possessio contra tabulas rescindit tabulas paternas, non pupillares, et paternas, etiamsi in eis alii filii præteritorum fratres instituti sint, quorum tamen institutione deducta in irritum, perinde ac si instituti non essent, cum præteritis veniunt ad bonorum possessionem contra tabulas: institutis enim liberis præteriti, ut dicitur, committunt, sive patefaciunt edictum contra tabulas *a*). Rescindit etiam hæc bon. possessio, hæc actio præteriti, ut Valentinianus Imp. loquitur, legata et fideicommissa, nisi parentibus *b*), aut liberis

relicta sint c), vel uxori, aut nurui dotis nomine d): his enim personis conservantur ex hoc edicto, et præstantur vel a præteritis, si sui non sint; utilibus actionibus, vel ab institutis etiam suis quibus commissum est edictum, salva Falcidia. Non probo opinionem orientalium, qui et hoc edictum hodie sublatum putant, quasi legata sint præstanda omnibus, et edictum novum, quod est t. 8. quasi emancipatus pater præferatur filiis suis.

a) Id est, emancipati præteriti efficiunt, ut alii liberi sui, qui in minore parte, quam ab intestato sperare poterant, instituti sunt, possint omittere causam suæ institutionis, et petere bonorum possessionem contra tabulas, idque etiamsi emancicipati præteriti ipsi non petant bon. possessionem, quia sufficit eos petere posse, *l.* 10. *si post mortem*, §. *fin. tit. super.*

b) Parentes in hoc edicto strictim accipiuntur pro patre, aut matre, aliisque ascendentibus utriusque sexus: nec enim iis, qui sunt a latere legatum aut hæreditatis portionem ipsis datam conservat prætor, nec fratri quidem, aut sorori defuncti, *l.* 5. §. 1. *h. t.* liberis vero in infinitum legata præstantur, etiamsi in eo statu sint, ut petere bon. possessionem non possint, quales hi qui tempore mortis testatoris in adoptiva familia sunt, aut nepotes ex filia, qui jure antiquo avo materno non succedebant, §. *item vetustas*, *de hær. quæ ab int. def.*

c) Et hoc quidem casu, id est, cum uxori, vel nurui dos est legata, mulier vel nurus non redigitur ad virilem, quia non tam ad lucrum, quam ad æs alienum venit, *l.* 8. *virilis*, §. *pen. h. t.* et hoc quid significetur v. quæ supra sunt notata ad *tit. de dote præleg.*

TIT. IV. *De collatione bonorum.*

V. lib. 6. *C. tit.* 20. *de collationibus.*

Liberis emancipatis prætor promittit bonorum possessionem contra tabulas, antequam eos jubeat suis bona propria conferre, quod jubet hoc edicto, itaque hic ordo demonstrat, collationem fieri post petitam bonorum possessionem contra tabulas a). Collatio est confusio bonorum propriorum cum paternis. Conferunt propria, ut ferant tam ex propriis quam ex paternis contingentem portionem b), et locus est huic collationi etiam inter eos quibus data est bon. possess. Unde liberi.

a) A Jure antiquo collationi locus tantum fuit ab intestato, aut petita bon. poss. contra tabulas ab emancipato. Ceterum si res ageretur ex testamento, nec dos, nec quid aliud conferebatur, *l.* 35. *Pomponius*, *ff. fam. ercisc.* quia scilicet tum liberi, non succedunt ut liberi, sed ut extranei. Hodie habet locum etiam ex testamento, nisi eam prohibuerit parens de cujus successione agitur, N. 18. c. 6. quod ita tamen est accipiendum, si ex certis partibus filii sint instituti: nam si singulis res certas assignaverit, et bona sua parens inter liberos diviserit, videbitur noluisse, bonorum quæ liberis suis dederit ante testamentum collationem inter eos fieri.

b) Soli autem emancipati conferunt; sui non conferunt; quia quæcumque acquisierunt, censeutur patri acquisivisse, excepto scilicet castrensi, aut quasi castrensi peculio: quod præcipuum semper manet. Vide plura apud *Cuj. in Par. C. h. t. et ad N.* 18.

TIT. VII. *De collatione dotis.*

Separatim tractat de collatione dotis, quoniam quantum ad personas, quæ conferunt, attinet, alio jure est bonorum, alio dotis collatio. Bona soli emancipati conferunt: dotem etiam suæ his quibuscum bonorum possessionem contra tabulas accipiunt, sive sint præteritæ, sive institutis commisso edicto aucta sit earum portio a), sive miscuerit se bonis paternis: idemque servatur in bon. possessione Unde liberi.

a) Augetur earum portio cum ex minima parte institutuæ propter emancipatum fratrem præteritum, et occasione commissi edicti omittunt causam suæ institutionis, et cum fratre præterito veniunt ad bonorum possessionem contra tab. ut dictum sup. tit. 5.

TIT. VIII. *De conjungendis cum emancipato liberis ejus.*

Huic etiam edicto locus est tam in bonorum possessione contra tabulas, quam

unde liberi, ut scilicet patri emancipato jungatur in unam eandemque partem filius natus ex eo, et retentus in potestate avi *a*), utque ei soli bona sua conferat pater, non fratribus. Filius dicitur conjungi patri, non pater filio: nam prævalet jus prætorium. Sed ex hoc edicto juri prætorio conjungitur jus civile. Edictum novum dicitur et nova clausula, *l.* 1. §. *si pater mun*, *tit. seq. l. qui duos, hoc tit.* et Græcis ad *l.* 5. *Si tab. test. null. ext.* quia in componendo edicto perpetuo auctoritate Adriani Imperatoris Juliano utile visum est hoc juris introducere, et inserere edicto prætoris. Salvianum edictum dicere soleo.

a) Ratio inducendi hujus juris et edicti ea est, quia ut filius nepotem excludebat gradus privilegio, ita filium nepos præcedebat, quod in avi morientis potestate fuerit, ideoque *διὰ τὸ ἰσάζον* uterque admittitur, et ne id oneri sit, et fraudi ceteris defuncti liberis, emancipatus et liberi ejus ad eandem partem vocantur.

TIT. IX. *De ventre in possessionem mittendo, et curatore ejus.*

Superioribus titulis prospexit prætor natis, hoc titulo nondum natis, id est, ventri, non data bon. possessione contra tabulas, sed muliere prægnante ventris nomine missa in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis, vel etiam vice secundum tabulas, aut Unde liberi: nam ex omnibus partibus edicti successorii venter in possessionem mittitur. Sed hic potissimum agitur de bonorum possessione contra tabulas, ventre præterito, cui etiam misso in possessionem curator dari solet, qui ventris curam administret eodem modo, quo curatores, et tutores pupillorum solent. Dari etiam solet curator bonis creditorum gratia, ut bona conservet et distrahat res, quæ deteriores futuræ sunt: nec enim plenam rerum administrationem habet, ut curator ventris.

TIT. X. *De Carboniano edicto.*

V. lib. 6. C. tit. 9.

Hoc quoque edictum principaliter pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas, sed porrigitur etiam ad bonorum possessiones ab intestato. Consulitur eo liberis impuberibus, quibus fit controversia status, et bonorum paternorum, data bonorum possessione quasi liberis præsumptione quadam, et quæstione status dilata in tempus pubertatis, quorum utrumque fit causa cognita; et ex eo intelligitur decretalem hanc bonorum possessionem esse, non edictalem vel ordinariam *a*). Invenias et edictum, et decretum Carbonianum dici, *l.* 11. *de ven. insp.* vel quia ex hoc edicto decretum interponitur, vel quia ex decreto Carbonis prætoris hæc res transiit in edictum; sed ita tamen, ut semper decretum interponi necesse sit, etiamsi forte liberi edictalem admiserint, quia edictalis sine re constituitur, mota controversia status. Possis eandem pupillarium bonorum possessionem appellare, quia solis pupillis datur, et finitur pubertate. Interim hunc effectum habet, ut impubes solus possideat, nisi adversarius sit etiam ex liberis, ut alatur, ut exerceat actiones tempore perituras: hoc ita si satisdederit de restituendis bonis, si judicatum erit adversus se: nam si non satisdederit, nec solus possidet, nec alitur nisi causa cognita, nec exercet actiones, et bonorum administratio committitur adversario satisdanti: neutro satisdante custodiendis et administrandis bonis curator datur, quod judicatum sit.

a) Edictalis, vel ordinaria ea est, quæ de plano, et per libellum ex edicto datur: decretalis, quæ ex decreto, et sententia datur, causa prius cognita, et vocatis his quorum interest: et hinc generalis hæc definitio, omnia quæcumque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non posse, *l.* 9. *nec quicquam*, §. 1. *ff. de off. proc.* Edictalis datur ex edicto perpetuo, vel Prætoris mortui edicto, ut vocant, decretalis ex decreto

prætoris vivi sive jurisdictionem præsentaneam obtinentis.

TIT. XI. *De bonorum possessione secundum tabulas.*

V. lib. 36. *C. tit.* 11.

Secunda pars edicti est de bonorum possessione secundum tabulas supremas, quæ omnibus hæredibus scriptis datur, si modo signatæ sint septem testium signis, et hujus exemplo decernitur etiam hæredibus institutis bonor. possessio secundum nuncupationem.

a) Cum scilicet testamento in scriptum non relato, tantum coram septem testibus voluntatem suam de hærede instituendo, vel legatis aut fideicommissis relinquendis nuncupavit testator, §. fin. de testam. apud Jnst. Cujusmodi testamenti usus, in Gallia nullus, quandoquidem constitutio Caroli IX. quæ supra centum libras contractus sine scriptura factos consistere non vult, nec eorum aliquam fieri probationem testium sola examinatione, ad testamenta et ultimas voluntates est perducta, ut tradit Aureliæ suæ perpetuum decus Annæus Robertus *lib.* 21. *rerum jud. cap.* 10. quare fit, ut testamentum non valeat, nisi vel illud testator ipse sua manu integrum perscripserit, vel coram plebano ecclesiæ ejusve Vicario, aut tabellione publico testibus præsentibus in scriptum sit relatum, vel a duobus notariis nuncupante testatore, nullis testibus desideratis perscriptum sit.

TIT. XII. *Si a parente quis manumissus sit.*

Ex testamento duæ sunt bonor. possessiones, contra tabulas, et secundum tabulas: quibus expositis subjicit duos titulos, quorum unum referri vult ad bon. poss. contra tabulas, alterum ad bon. poss. secundum tabulas. Primum, ut intelligatur non tantum liberis, sed etiam parentibus præteritis dari bon. poss. contra tabulas, si in emancipatione manumissores extiterint, quasi patronis scilicet *a*): et recte, si a parente quis manumissus sit: nam si a parente quis emancipatus, non manumissus sit, cessat bonorum possessio *b*).

a) Sed et querelam inofficiosi testamenti pater habet, non ut patronus, sed ut pater, quæ ob id jus antiquum dicitur in *l.* 1. §. *ult. hoc. tit.* quod scilicet filium suum prius genuerit pater, quam manumiserit, *V. Cujac. lib.* 8. *Obs. cap.* 25.

b) Respectu patris naturalis, sed eam habebit extraneus manumissor, sive pater fiduciarius, cui tamen ex edicto prætoris præferebantur decem personæ, quod jure novo cessat, quia fingitur omnis emancipatio facta, contracta fiducia, ut semper manumissor filii sui a se emancipati pater existimetur, §. *sunt autem, vers. tertio,* §. *sed eas, vers. quæ autem, de bon. possess. apud Just.*

TIT. XIII. *De bonorum possessione ex testamento militis.*

Secundum vero, id est, hunc titulum, ut intelligatur non tantum secundum tabulas, vel nuncupationem, paganorum, bonorum possessionem dari, sed etiam secundum testamenta militum quoquo modo facta. Ceterum contra testamenta militum bonorum possessio, vel contra hæredes institutos a militibus querela inofficiosi testamenti nunquam datur.

TIT. XIV. *De jure patronatus.*

V. lib. 6. *C. tit.* 4. *de bonis libertorum, et jure patron.*

Post bonorum possessiones ingenuorum, quia daturus est nunc bonorum possessionem contra tabulas libertorum patronis præteritis, quæ pars est juris patronatus, altius demonstrandæ rei initium petit, et omnia jura et commoda patronatus sigillatim exponere parat, itemque, quod hoc tit. potissimum agit, quibus modis jus patronatus acquiratur, vel amittatur.

a) Ea de re plura ipse Cujacius, *lib.* 10. *Obs. cap.* 23. *et l.* 20. *cap.* 34.

TIT. XV. *De obsequiis parentibus et patronis præstandis.*

Juris patronatus pars sunt obsequia jure naturali debita patronis, quo nomine ho-

norem significamus, reverentiam, pietatem, beneficii gratiam: quæ omnia etiam uno ὑποταγῆς nomine Græci complectuntur, et hujus quidem obsequii ratione, nec patronos liberti in jus vocare possunt sine venia, nec judicio sisti ab eis locupletem fidejussorem desiderare *a*), nec famosa, aut veluti famosa actione cum eis experiri, nec jusjurandum calumniæ exigere, nec in solidum eos condemnare, et si quid contra officium pietatis fecerint, in libertos proposita est querela vel actio ingrati *b*). Eandem pietatem liberi parentibus debent etiam non manumissoribus, et sunt tam parentum, quam patronorum sacra nomina.

a) Ea de re actum *tit.* 6. *et* 8. *sup. lib.* 2.

b) Ea est, quæ apud Athenienses dicebatur δίκη ἀποστασίου, sive judicium defectionis, quæ patronis contra libertos dabatur, si a debitis obsequiis destitissent, et desciviscent: et ideo ut jure civili obtinet, ingrati in servitutem vindicabantur. Pollux *l.* 8. Suidas, et Harpoc. in lexico decem Rhetorum.

LIBER XXXVIII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De operis libertorum.*

V. lib. 6. *C. tit.* 3.

Item operæ pars sunt juris patronatus, id est, officia diurna sive in ministerio, sive in artificio consistant *a*) libertatis causa imposita libertis per stipulationem, vel jusjurandum *b*), qua ex re dat prætor judicium operarum: et recte veteres glossæ: Operarum, τῶν ὑπηρεσιῶν ὧν παρέχουσιν οἱ ἀπελεύθεροι τοῖς πάτρωσιν; nam in liberos parentibus judicium operarum non est. Sed et præter operas, doni aut muneris patrono promissi, vel jurati actio est.

a) Sunt autem operæ officiales illæ, quia scilicet illas officii causa patrono libertus præstat. Aliæ sunt fabriles, aut cujuslibet alterius artificii, quæ cuilibet jam non libertatis causa possunt deberi, officiales ad hæredes extraneos non transeunt, nisi indictæ aut petitæ; nec debentur liberis patroni, ut hæredibus, sed ut patronis, ideoque pro viribus non pro portionibus hæreditariis, *l.* 7. §. 9. *hoc. tit.* fabriles transeunt ad hæredes quoscumque pro portionibus hæreditariis, V. *Cujac. lib.* 17. *Obs. cap.* 14. *et l.* 20. *qu. Pap. ad l.* 55. *ff. ad Treb.*

b) Recte per stipulationem, vel jusjurandum: nam si promissæ non sint, non debentur, et in hoc differunt ab obsequiis, et reverentiæ juribus, quæ semper debentur, etiamsi non sint promissa, aut jurata: et propter hæc non exhibita potest institui actio ingrati.

TIT. II. *De bonis libertorum.*

V. lib. 6. *C. tit.* 4. *de bo. lib. et jure patron. tit.* 13. *de bonorum poss. contra tabulas liberti quæ patronis liberisque eorum datur. Item lib.* 3. *Inst. tit.* 8. *de successione libertorum.*

Sequitur ea pars juris patronatus, cujus demonstrandæ causa prætulit superiora, Bonorum possessio contra tab. liberti, quæ patrono præterito competit in partem dimidiam contra hæredem scriptum *a*), et ab intestato bonorum possessio Unde legitimi. In partem dimidiam jure veteri *l.* 1. §. *pen. Si cui plus quam per leg. Fal. l. debitor*, §. 1. *de pign. act.* hodie in partem tertiam *b*). Quæ liberis præteritis datur, in assem competit, et contra lignum, non contra hæredem scriptum: ac præterea in *c*) bonis liberti cessat edictum novum, *l.* 11. §. *ult.* Sed adnotandum illud est, patronum, qui elegit superiorem titulum, ab isto repelli, *l.* 11. *C. de bon. poss. contr. tab. lib. l. sicut, supra de jur. pat.* nec enim omnia jura patronatus in uno concurrunt semper *d*).

a) Igitur debet esse adita hæreditas ab hærede scripto, *l.* 4. *sup. de bon. poss. contra tab.*

b) Hæc verba referuntur ad bon. poss. contra tabulas, quæ competit patrono, cum hæredem extraneum instituit libertus: alioquin si res agatur ab intestato, et nulli sint liberi naturales ipsius liberti, patronus per edictum unde legitimi solus venit ad successionem. Sane ex nova constitutione Justiniani, quam do. Cujacius restituit *lib.* 20. *Obs. c.* 34. etiam fratres ipsius liberti sororesve; pater et mater ipsi patrono præferuntur, cujus

constitutionis fit mentio in tit. de serv. cogn. in pr. apud Just. Etiam ex lege Papia liberis existentibus liberti, si major centenario esset libertus, id est, si plus quam centum millia sestertiorum in bonis habebat, patronus admittebatur in virilem, nisi tres essent, idque sive ex testamento, sive ab intestato. Sed justinianus hoc correxit, et noluit aliqua ratione succedere patronum, si vel filius, aut filia, aliquisque ex liberis liberti intercedat, qui possit, vel ex testamento, vel ab intestato, vel per querelam inofficiosi testamenti, vel petita bon. poss contra tab. paternam, aut avitam successionem sperare, §. postea cum. seq. de success. libert. apud Justinianum.

c) Id est, contra testamentum, etiamsi hæreditatem nondum adierit hæres, *d. l.* 4. *et l.* 19. *ff. de bon. poss. contra tab.* et dicitur contra lignum, quia ligneæ ut plurimum tabulæ erant, *l.* 1. *in pr. sup. de bon. poss. sec. tab.* et scriptura antiquorum fere omnis in dedolatis e ligno codicillis. *D. Hier. ep.* 1. *lib.* 1. *Virg. ecl* 5. *et ult. Cuj. lib.* 11. *Obs. cap.* 14. Sed et in pellibus quoque scripsere, ut constat ex *can.* 15. *syn. Antiochenæ*, unde etiam proverbium hoc apud auctores adagiorum ἀρχαιότερα διφθέρας λαλεῖς et ille ejusdem conditione senarius, ὁ ξεὺς κατεῖδε χρόνιος εἰς τὴν διφθέραν.

d) Adnotari et illud potest, beneficium hujus tituli non dari extraneis patronis hæredibus, ut de operis superiori titulo est definitum: nam nec jus patronatus ad eos transit, *l. un.* §. *sed etsi*, *C. de lat. lib. toll.* et hæredes extraneos ab hæreditate liberti repelli nominatim est definitum Græca constitutione Justiniani, quam Cujacius restituit *lib.* 20. *Obs. cap.* 34. quod videtur nequaquam obtinuisse jure antiquo, saltem in bonis libertorum latinorum, §. *sed hæc vers. postea*, *de successione libert. apud Justinianum*.

TIT. III. *De libertis universitatum.*

Adjungitur hic titulus, ut intelligatur, municipibus, collegiis, universitatibus etiam dari bonorum possessionem contra tabulas libertorum, et unde legitimi, quamvis incerta sint corpora. In indice legitur, de libertis municipum, et aliarum universitatum.

TIT. IV. *De assignandis libertis.*

V. lib. 3. *Instit. tit* 9. *de assignatione libertorum.*

Hic vero titulus eo spectat, ut intelligatur, quod libertus uni ex filiis patroni assignatus sit, non ideo in perpetuum repelli ceteros a bonorum possessione contra tabulas, vel unde legitimi: nam SC. quo confirmatur assignatio, ita facit interim eum solum patronum, cui facta assignatio est, ut tamen ceteri non desinant esse patroni, *l.* 3. §. *si capitis*, *sup. de bonis libert*. Assignat libertum patronus, qui significat cujus ex liberis suis libertum eum esse velit. Judex assignat res, non libertos, *l. quædam*, *fam. ersc.*

TIT. V. *Si quid in fraudem patroni factum sit.*

V. lib. 6. *C. tit.* 5. *si in fraudem patroni a libertis alienatio facta sit.*

Sequitur portio alia juris patronatus, actio Fabiana, quæ patrono competit liberto testato, et actio Calvisiana, quæ intestato *a*), *l.* 3. §. *si intestatus*, *inf. l.* 3. *C. eod.* ad detrahendam portionem debitam verecundiæ patronali, quam dixi sup. esse semissem bonorum liberti, vel trientem, ex alienationibus inter vivos factis in fraudem patroni *b*) et ex mortis causa donationibus, et legatis. Patronus non est creditor, *l.* 6. *in fin. de leg. Cornel. de fal.* alioquin haberet Paulianam actionem.

a) Hæ duæ actiones prætoriæ sunt, et in personam, quamvis Paulianæ actioni, quæ in rem est, sint absimiles, idque Cujacius docet in prioribus notis *Instit. ad tit. de act.* §. 6. Item si quis. Utraque etiam est rei persecutoria, in simplum, stricti juris, datur hæredibus et contra hæredes, *l.* 1. §. 26. *hæc actio*: *hoc. tit.* utraque est perpetua, privata, non famosa.

b) Recte in fraudem patroni: nam si in fraudem legis Papiæ alienatio facta est, Fabiano, vel Calvisiano judicio non est opus, sed alienatio ipso jure non valet, *l.* 16. *si libertus* (juncta inscriptione) *sup. de ju. patr.* Alienatio in fraudem legis Papiæ facta dicitur, cum libertus alienavit, ut se minorem centenario faceret, quo deinde testamento suo impune præterire patronum suum posset: nam in liberti bonis, qui minus centum millibus sestertiorum haberet, lex Papia nullum jus patrono concedebat, si testamentum fecisset. Alienatio facta in fraudem legis Papiæ,

est etiam in fraudem patroni, sed non e contra: At Calvisiana vel Fabiana actio locum habet, quando post alienationem factam, adhuc libertus est major centenario.

TIT. VI. *Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, Unde liberi:*

V. lib. 6. *C. tit.* 14. *unde liberi.*

Post bonorum possessiones ex testamento, daturus bonorum possessiones ab intestato, edicti prima verba proponit, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, contraria his a quibus cœperat prætor edicere de bon. possessionibus ex testamento, Si tabulæ testamenti extabunt, libro superiore. Utrumque est generale caput, et licet utriusque prima parte detur bonorum possessio liberis, tamen et in hoc l. pen. est etiam de bon. poss. Unde cognati, et in illo, quæ lex sola est, de bon. poss. secundum tabulas, quia scilicet generale caput, ut dixi. Specialis autem titulus, et prima pars edicti, qua liberi ab intestato vocantur, his verbis significatur, unde liberi.

TIT. VII. *Unde legitimi.*

V. lib. 6. *C. tit.* 15. *unde legit. et unde cognati: tit.* 55. *de legit hæredibus, et lib.* 3. *Instit. t.* 2. *de legitima agnatorum successione.*

Secunda pars edicti ab intestato vocat legitimos. Legitimi sunt consanguinei, agnati, patroni, quia non ex hac parte tantum ad bonor. possessionem intestati vocantur; sed etiam ad hæreditatem ex XII. tabul. et ideo non est eis hæc bonorum possessio valde necessaria, *l.* 3. *C. ad SC. Orf. l.* 1. *C. Th. de leg. hæred.* Superior est necessaria his qui sui futuri erant, licet jus suorum atque adeo legitimorum non habeant: nam et his ex superiori parte defertur bonorum possessio: quamobrem non dicitur Unde sui, sed Unde liberi. Liberorum enim nomen naturale est, suorum civile. Porro legitimis etiam adnumerantur liberi sui, quia si sui sunt, et agnati sunt, et omissa forte priori parte, unde liberi, hanc occupare possunt.

TIT. VIII. *Unde cognati* (*).

V. lib. 3. *Instit. tit.* 5. *de successione cognatorum.*

Post legitimos cognatis datur bonorum possessio intestati, et necessaria est *l.* 2. *et ult. C. Unde leg.* quia jure civile deficiuntur. Cognatorum nomen specialiter accipimus pro his, qui per feminas conjuncti sunt. Sed generaliter accepto nomine, verum etiam est hoc edicto agnatis deferri bonorum possessionem Unde legitimi, et sunt fere eæ tres partes edicti ita vinctæ vicissim, ut qui potest venire prima, possit et secunda, et tertia: qui secunda, et tertia.

TIT. IX. *De successorio edicto.*

Vide lib. 3. *Instit. tit.* 9.

Cum prætor primum vocasset liberos ab intestato, deinde legitimos post cognatos, tum hac parte inter eorum quosque successionem dedit, id est, ut prioribus non petentibus sequentes admitterentur, qua de causa successoria pars dicitur, et successorium caput, et successorium edictum, *l.* 1. §. *sed videndum, l.* 2. *h. t. l.* 1. *Cod. eo, l.* 1. §. *pen. de juris et fac. ign.* Quia voro duo potissimum ad successionem hanc veluti aperiunt fenestram, tempus, et repudiatio (nam priores, vel tempore excluduntur, vel repudiatione) ideo de repudianda etiam bonorum possessione, et de tempore admittendæ bonorum possessionis sub hoc titulo tractatur.

TIT. X. *De gradibus et adfinibus, et nominibus eorum.*

V. lib. 3. *Instit. tit.* 6. *de gradibus cognat.*

Alii sunt gradus intestati, alii gradus cognationis. Hic titulus est de gradibus

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 3.

cognationis, non quemadmodum alii aliis succedant; qua de re est superior titulus, sed quemadmodum numerentur, quod magni intererat scire, propterea quod bonorum poss. Unde legitimi, proximo hæredi defertur; Unde cognati, proximo cognato. Non possis autem scire quis sit proximus, nisi noveris gradus. Et quamvis adfinitatis jure nulla detur bonorum possessio, tamen tractat etiam hoc titulo de adfinibus, et de nominibus tam adfinium, quam cognatorum, non de gradibus etiam adfinium, qui nulli sunt. Gradus enim alius ex alio nascitur, et generatio quælibet facit gradum. Adfines non nascuntur alii ex aliis. Sed ut cognatorum limites, vel ordines alii directi, alii transversi constituuntur, limites ab agris translatione sumpta, ordines a tabula lusoria; ita non negaverim tales etiam ordines adfinium institui posse. Est autem cognatio, si et hoc scire aves, necessitudo, quæ nobis intercedit cum his, qui sunt ex eodem sanguine, vel perinde ut sanguine: quæ definitio etiam agnationem complectitur, id est, necessitudinem, quæ nobis est cum his qui sunt ex eadem familia, et eam, quæ per adoptionem acquiritur. Adfinitas est jus necessitudinis contractæ inter conjugem, et alterius conjugis cognatos.

TIT. XI. *Unde vir et uxor.*

V. lib. 6. *C. tit.* 18.

Sequitur quarta pars Edicti, qua deficiente omni cognatione, ad uxorem, quæ in manum non convenit *a)*, bona mariti intestati pertinent, et vicissim ad maritum uxoris *b)*, si tempore mortis justum matrimonium fuerit: nam deportato, exempli gratia, in bonis quæsitis post deportationem fiscus succedit, non uxor, quia desiit esse justa uxor.

a) Recte, quæ in manum non convenit, nam si matrimonium contractum fuisset per coemptionem, sive in manum conventionem, uxor marito erat loco filiæ, et ei quasi hæres sua succedebat, ut tradit *A. Gell. lib.* 18. *cap.* 6. *in fin. et Cajus J. C. apud pariatorem legis Mosaicæ tit. ult.* Sed et si ex eo matrimonio liberi nati forent, nec pater esset in vivis, mater etiam ante S. C. Tertullianum iis morientibus succedebat, non tamquam mater, sed tanquam soror consanguinea, et illi invicem ante Orfitianum matris hæredes erant tamquam sororis, et agnatæ, non tanquam matris: in manum enim conventio speciem agnationis inducebat, quod et Cujacius ipse innuit *l. 7. Obs. c.* 11. Tribus modis olim contrahi solitum matrimonium, usu, confarreatione, et coemptione sive in manum conventione satis notum, et ea de re *Lips. ad l. 4. annal. Cor. Taciti*, et alii ejus auctoris enarratores, *Sigonius lib.* 1. *de jure antiquo civium Rom. cap. 8. et alii.*

b) Illo jure etiam Francia utitur, si modo conjux uterque sit indigena: si enim conjux qui decessit sit alienigena, nec jus natalium a principe nostro impetraverit, ut eodem jure utatur quo ipsi Francigenæ, fiscus conjugem superstitem, utcumque indigenam in hæreditate defuncti excludet, ut pluribus docet Dn. Louet in collecta decretorum Senatus Parisiensis litt. V. nu. ult. et ibid. Julian. Brodæus consobrinus meus in locupletissimis commentariis. Pari ratione non erit dubitandum, eo ex conjugibus sine cognatione mortuo, cui Franciæ originem suam et primam lucis fruitionem debet, non successurum conjugem superstitem, qui nondum in jura civitatis beneficio principis est adoptatus.

TIT. XII. *De veteranorum, et militum successione.*

Datur specialis titulus de intestatorum veteranorum, et militum successione, quoniam in militibus hoc proprium est ex Constitutione Hadriani, si capite damnati sint ex militari delicto *a)*, ut sententia damnatis eorum hæreditas aut possessio castrensium bonorum ab intestato conservetur legitimis vel cognatis usque ad quintum gradum; nam paganis certe capite damnatis fiscus succederet, non cognati. Et titulus demonstrat, idem privilegium dari veteranis, id est, militia honesta missione dimissis.

a) Militare delictum dicitur, quod nisi in militem cadere non potest, quodve quis uti miles admittit: veluti si miles sit defertor, vel emansor, si vallum transcendat, si per murum castra ingrediatur, si fossam transiliat, si seditionem atrocem concitavit, et sic de aliis, quæ enumerantur inf. tit. de re milit.

TIT. XIII. *Quibus non competit bonorum possessio.*

Constitutioni Hadriani subjicitur alia ejusdem Hadriani constitutio : nam et quod hoc titulo comprehenditur, originem capit ex constitutione Hadriani, qua ei qui ab intestato hæreditatem adivit, hæreditatem fiscus aufert quasi indigno, si volentem facere testamentum prohibuerit, ut ad se potius hæreditas ab intestato perveniret, de qua *lib.* 29. *tit.* 6. Quod enim de hæreditate Hadrianus, edicto trahitur etiam ad bonorum possessionem. Opus fuit edicto: quia in odiosis hæreditatis appellatione bonor. possessio non continetur. Continetur in lege Julia et Papia, *l.* 138. *de verb. sign.* quæ quam sit odiosa notissimum est , sed continetur ex S. C. ut quem scilicet ea lex capere hæreditatem vetat , is etiam non possit admittere bonorum possessionem, sicut ex eodem S. C. in ea lege placuit, legati appellatione et fideicommissum contineri, et donationem causa mortis. Non competere dicitur possessio, si non competant possessoriæ actiones.

TIT. XIV. *Ut ex legibus Senatusveconsultis bonorum possessio detur.*

Restabat hæc edicti pars subsidiaria: nam si ex aliis partibus non sit bonorum possessio, hæc superest *a*): his scilicet quibus leges vel S. C. vel constitutiones specialiter bonorum possessionem detulerunt , et si hæreditatem etiam , ut in exemplo tituli duodecimi , concurrit hæc cum bonorum possessione Unde legittiim.

a) V. *Cujac. lib.* 11. *Obs. cap.* 14.

TIT. XV. *Quis ordo in possessionibus servetur.*

In Indice, Quis ordo in bonorum possessionibus detur. Utraque scriptura recta est. Atquin titulus etiam de successorio edicto est de ordine servando in possessionibus dandis, sed non de eodem ordine. Hic de ordine graduum cognationis *a*), quamquam et obiter in eo demonstretur eundem sibi ipsi succedere secundum gradus intestati. Utrumque ordinis genus recipit hanc quæstionem , intra quæ tempora petenda vel admittenda fit bon. possessio , quia finito tempore quod primo gradui intestati , vel cognationis datur, sequens gradus succedit, et ob id utriusque tituli promiscua et communis est tractatio de tempore possessionum admittendarum, et sane quæ hic præponuntur l. 2. Ulpianus scripserat ad edictum successorium, ad quod etiam referri debet *l.* 3. itemque *l.* 4. Sententia expressa est in *l.* 1. *de succes. edict.* Et de bonorum possessionibus quidem hactenus.

a) Hæc verba enarratione indigent. Ordo graduum intestati est, cum a liberis ad agnatos, ab agnatis ad cognatos jus succedendi devolvitur, mox illis omnibus deficientibus, vir, et uxor vocantur. Ordo graduum cognationis est, cum in gradu liberorum primis non adeuntibus sequentes admittuntur, qui ex numero, et serie liberorum sunt , vel primis agnatis repudiantibus aut omittentibus, admittuntur sequentes: nec prius ad cognatos successio pervenit, quam in totum agnati deficiant. Sic vero res se habet. Primum nullus ordo erat successionis ut a liberis jus succedendi transiret ad agnatos, vel ab agnatis ad cognatos: sed ubi primi gradus liberis delata erat successio, eam non admittebant, nec sequentes ejusdem ordinis succedebant , nec ordo agnatorum succedebat, sed bona fiebant vacantia, et in ærarium populi in libera republica vel in fiscum Principis deferebantur. Primum prætor induxit, ut ab ordine liberorum ad ordinem agnatorum, ab ordine agnatorum in ordinem cognatorum jus successionis transiret: de ea re hic titulus. Deinde quia proximis agnatis repudiantibus statim ad cognatos deferebatur bon. poss. et successioni legitimæ locus non erat, quia proximum agnatum tantum lex vocaverat, ut Paulus tradit *lib.* 4. *Sent. tit.* 8. rursus Prætor induxit, ut in eodem ordine agnatorum, repudiante eo, cui tempore mortis delata erat hæreditas , possent admitti sequentes ejusdem ordinis, ut non prius ad ordinem cognatorum bon. poss. veniret, quam agnati omnes essent admissi. De ea re erat successorium edictum. Sed quia proximus tantum agnatus a lege vocabatur , ideo sequentis gradus agnatos, non ut

agnatos, sed veluti cognatos prætor vocabat, §. *placebat, de leg. agn. succ. apud. Just.* ita ut qui ex capite unde liberi petere bon. poss. intra annum omisisset, idem postea tamquam agnatus proximior ex edicto unde legitimi admitteretur: et qui tamquam agnatus intra centum dies utiles omisisset petere bon. poss. unde legitimi, idem ipse obtineret possessionem tamquam cognatus: qua ratione fiebat ut idem sibi succedere posset, et quod quis amisisset ut filius, idem consequeretur ut agnatus, et qui exclusus esset ut agnatus, idem admitteretur ut cognatus.

TIT. XVI. *De suis et legitimis hæredibus* (*).

V. lib. 3. *Inst. tit.* 1. *de successionibus quæ ab intestato deferuntur: lib.* 6. *C. t.* 54. *de suis et legit. liberis, et nepotibus ab intestato venientibus.*

Sequitur de hæreditatibus quod prætermiserat ante bonor. poss. quodque videbatur etiam proponere debuisse, sed testamentariis hæreditatibus adfectavit jungere bon. possess. quæ ex causa testamenti pendent, et ab his ultro delapsus est ad bonorum possessiones intestati, quibus modo jungit hæreditates, ut retro testati hæreditatibus junxerat bon. poss. et sane facilis est propter similitudinem utrarumque permistio. Porro legibus ab intestato hæreditas redit tantum ad suos vel ad legitimos. Sui sunt qui definiti sunt quintæ partis titulo secundo *a*). Legitimi sunt consanguinei, et ceteri agnati, et patroni, qui lege vocantur ad hæreditatem intestati, quibusque edicto prætoris defertur bon. possessio unde legitimi. Cognati ad hæreditatem non vocantur *b*).

a) Intelligit Cujacius titulum de liberis et posthumis, qui 2. est lib. 28. supra.

b) Veniunt enim tantum ex edicto prætoris: at Prætor non facit hæredes, sed bon. possessores tantum, quod tamen effectu idem est.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 3.

TIT. XVII. *Ad SC. Tertullianum et Orphitianum.*

V. lib. 3. *Inst. tit.* 3. *de S. C. Tertull. et tit.* 4. *de S. C. Orphi. lib.* 6. *C. tit.* 55. *ad SC. Tertull. tit.* 56. *ad SC. Orphi. tit.* 59. *de bonis maternis et materni generis.*

Legitimis hoc titulo junguntur qui licet cognati sint, non agnati, inter legitimos vocantur, ut mater, quæ vocatur in hæreditatem filii totam post consanguineos fratres, et post patrem, vel cum consanguineis sororibus in semissem ex SC. Tertulliano *a*) sive Oratione D. Pii: hodie simul in capita, et vice versa filius qui ad matris hæreditatem vocatur, ex SC. Orphitiano, sive Oratione D. Marci, exclusis consanguineis et agnatis defunctæ matris: quibus etiam placet dari bon. possessionem unde legitimi.

a) Ante SC. Tertullianum, vel Orphitianum inter matrem et filios jus fuit mutuæ successionis, si matrimonium inter virum et uxorem contractum esset per conventionem in manum, ut supra *const. tit.* 11. *hujus libri.* Quod autem Cujacius ait, admitti matrem post consanguineos fratres, et post patrem, vel cum consanguineis sororibus in semissem, id referendum ad jus Digestorum: nam Codicis jure novo aliter est constitutum ea de re: sive enim defuncti filii aut filiæ fratres existant, et sorores, sive fratres tantum, cum illis mater admittitur in virilem, ut tantumdem ferat, quantum unus frater vel soror, §. antea, de SC. Tertul. apud *Just. l. fi. C. eod.* Pater etiam si intercedat ex d. l. fin. mater non excluditur, sed (si defunctus sui juris fuerit) cum eo pariter vocatur ad bessem ususfructus bonorum defuncti (alii legunt semissem) proprietate integra et triente (aut ut alii semisse) penes fratres sororesve defuncti remanente: Si vero in potestate patris constitutus fuerit defunctus, ususfructus integer ad patrem pertinet, mater cum fratribus, et sororibus, vel cum fratribus solis in virilem proprietatis admittitur, cum sororibus solis in dimidiam. Ex *N. autem* 22. *cap.* 47. cum solæ sorores defuncti intercedunt, non in semisse integrum, ut antea, sed in virilem vocatur, ut non plus ferat quam ex sororibus una. Si nec pater, nec fratres sororesve defuncti filii intercedant, sola mater admittitur, sublato jure veteri (de quo *Theop. in* §. *sed cum antea, de SC. Tert. apud Just.*) quo etiam post SC. Tert. agnati defuncti filii, id est, patruus frater patruelis, et nati ex eo trientem

matri auferebant, si mater jure liberorum esset subnixa, bessem vero si mater jus trium liberorum a principe non impetrasset. Verum jure Francico ex constitutione Caroli IX. mater filio, vel filiæ non succedit in bonis paternis; sed hæc pleno jure ad hæredes ex paterna linea defuncto vel defunctæ conjunctos transeunt etiamsi remoti sint, sola mobilia mater lucratur: quod si nihil eorum sit, aut de bonis suis filius sit testatus, usumfructum dimidiæ partis bonorum, quæ ex paternis successione filio obvenerunt, mater jure portionis legitimæ nanciscitur: ideoque nullam facultatem habet instituendæ querelæ inofficiosi testamenti adversus testamentum filii a quo præterita est, cum petere possit jus quod sibi ex dicta constitutione competit: atque ita SC. Parisiensi in solemni purpura late judicatum fuit, comitia habente, et pro tribunali pronuntiante illustrissimo viro Dn. *de Verdun*, ejusdem supremi Senatus principe.

LIBER XXXIX. DIGESTORUM.

TIT. I. *De operis novi nuntiatione.*

Non potest ratio ordinis intelligi, nisi repetantur summotenus ab initio omnia, quæ antecesserunt. Propositis partibus juris universi, et partibus deinde juris civilis, legibus puta, et S. C. et aliis quibusdam, cœpit de jure hominum, rerumque divisione tradere nonnihil: mox, quia homines de rebus disceptant apud magistratus vel judices, varia genera magistratuum, et de jurisdictione eorum edicta varia, deque ordine quo agi solet apud eos, ac postea a magistratibus transitum fecit ad judices compromissarios, et ad delegatos, eaque omnia breviter exposuit. Quidquid præterea est in Pandectis, omne consumitur in variis actionibus, aut remediis, quæ vice actionum sunt, enarrandis, et explicandis, ut parvulæ videantur illæ partes, quæ sunt de hominibus, et de rebus præ ea, quæ est de actionibus, quæ totas fere Pandectas occupat: nec abs re majores nostri, eum qui bene nosset actiones, totum jus nosse. Ac primum quidem exposuit vindicationes, deinde conditiones, et actiones in personam, quæ ex variis contractibus nascuntur, et quasi contractibus, et transiens a contractibus ad quasi contractus, omisit quos e re nata exposuerat ante, veluti negotia gesta, et indebiti solutionem, ut libris de interdictis omittit tractationem specialem eorum, quæ prout occasio ferebat, explicare occupaverat ante, veluti de mortuo inferendo, de sepulchro ædificando, de operis novi nuntiatione et interdictum fraudatorium *a*): et titulis de prætoriis stipulationibus, stipulationem legatorum, et Falcidiæ, et duplæ *b*), et de operis novi nuntiatione, et damni infecti, quas etiam pro re nata exposuerat ante, et in ea parte, qua causæ explicantur mittendi in possessionem, ventris nomine, aut damni infecti, aut legatorum, et libro de actionibus, quæ ex maleficiis nascuntur, actionem legis Aquiliæ. Unus quidem est, et certus, ac perpetuus ordo quo catenati invicem tituli sunt, ita ut alius ex alio necti videatur; sed rerum de quibus agitur ea est inter se cognatio, ut non possit qui tractat unam, non attingere vel conjungere etiam alteram, vel mutari ex una quod in præsens conducat in alia: eaque re fit, ut procuratori jungatur gestor, quorum tamen obligatio non ducitur ex fonte eodem, ac similiter condictioni ex mutuo, condictio ex promutuo, actioni interdictum vel stipulatio prætoria, stipulationi missio in possessionem, id est, antecedenti consequens, et rursus bon. possessioni missio in possessionem, quæ etiam bonorum possessio nonnunquam appellatur; et, ut breviter dicam, principali rei, qua de agitur ea quæ instar illius obtinet, quæve propter eam inducitur: sed qua de re hac occasione dictum est semel, ea non iteratur postea, succedente proprio loco in quem reservari, et conjici ea potuisset: et ita, ut cœpi dicere, a contractibus transiens ad quasi contractus, omisit quasi contractus expositos ante, et reliquos proposuit, tutelam et curationem primum, deinde aditionem hæreditatis, similemve successionem; et hic quidem quasi contractus a titulo Qui test. fac. pos. traxit secum ceteros omnes usque in hunc locum. Nunc post tot actiones pergit proponere alias, vel

vice actionum, alia remedia, ea scilicet, quæ sunt de damno nondum facto, qua de re nullam ante proposuerat actionem, nullumque remedium; ac primum quidem remedium edicti de operis novi nuntiatione, id est, ne fiat opus novum, quod nondum factum est *c*), mox remedium edicti de cautione damni infecti, post actionem legitimam aquæ pluviæ arcendæ, quæ etiam est de damno nondum facto. Sed præter ædictum de operis novi nuntiatione, proponitur etiam hoc titulo interdictum, et satisdatio, uno scilicet titulo quæ Ulpianus diversis libris, edictum LII. interdictum LXXI. satisdationem LXXX. Edicto proponitur remedium triplex. Primum, ut sive jure, sive injuria opus fieret, interim per testationem, denuntiationemque inhiberetur, quod necessariam prætoris aditionem, et cognitionem habet. Secundum, ut remitteretur nuntiatio, quod necessariam prætoris aditionem et cognitionem habet. Tertium, ut satisdaretur de opere restituendo,· quod æque ut primum necessariam prætoris aditionem non habet: nam stipulatio adhibetur inter convenientes. Primum ergo denuntiatori datur, alia duo denuntiatio, et consequenter inde nascitur triplex interdictum. Unum quod nuntiatori datur, si is cui ita nuntiatum est, *Denuntio tibi ne quid in illo loco novi operis me invito facias*, nuntiationi non paruerit: id est, confestim non discesserit ab opere, quod moliri, aut demoliri cœperat, posito, vel deposito forte uno, vel altero cæmento, vel etiam operis facta parte jam aliqua, ut quidquid fecerit post nuntiationem, ante remissionem, vel satisdationem restituere compellatur: est enim interdictum restitutorium *d*), et ex eadem causa competit etiam interdictum, Quod vi aut clam. Alterum, et tertium prohibitoria sunt, et denuntiato dantur, secundum post satisdationem, tertium post remissionem: sed hoc postremum, quod potuisset jungere aliis duobus in *l*. 20. maluit rejicere in titulum de remissione. De satisdatione ex operis novi nuntiatione est *l*. 21. quæ concipitur in hunc fere modum: Quod acturus sum jus mihi esse prohibendi te opus novum, invito me, facere, cujus rei L. Titius judex sumptus est, eam recte defendi, aut si ea res intra illum diem adversus te hæredemve tuum judicata erit, quod factum opus erit, id opus boni viri arbitratu restitui, dolumque malum adfuturum esse, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? eodem igitur fere modo quo et judicatum solvi stipulatio.

a) De hoc interdicto nullus titulus specialis in digestis de eo agitur in *l*. 67. *si postulante*, *ff. ad SC. Treb.* in *l*. 96. *si pupilli*, *in pr. ff. de solut.* Proponitur autem in *l*. 10. *ait prætor.*, *inf. quæ in fr. cr.* Eo autem revocatur intra annum possessio earum rerum, quæ in fraudem creditorum sunt alienata.

b) De ea agitur in *tit. de evictionibus.*

c) Opus autem novum facere dicitur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat, *l*. 1. §. 11. *opus*, *hoc tit.* Nuntiatio autem fit, vel juris nostri conservandi causa, vel publici tuendi. Juris publici tuendi gratia, si quis velit in via publica, vel flumine publico, in loco sacro, vel religioso opus novum facere, quilibet opus novum nuntiare poterit, ut opus impediat: juris nostri tuendi causa, si quis in nostro velit ædificare, aut quid demoliri, vel si quis in suo opus faciat, et inde damnum consequamur: quemadmodum, si adversus jus servitutis nobis debitæ vicinus ædificet in suo, *l*. 5. §. *et belle*, *hoc tit.* *l*. 47. *in judicio*, *ff. fam. ercisc.* *l*. 1. §. *jus habet; inf. de remiss.* Sed hoc ita verum est, si ejus conditionis sit servitus, ut opere facto omnino tollatur, cujusmodi est servitus ne luminibus neve prospectui officiatur, *d. l*. 5. *in pr. hoc tit.* *l*. 17. *inter*, *de serv. urb. præd.* aut servitus oneris ferendi, *l*. 6. §. *ult. ff. si serv. vind.* si enim altius ædificium tollatur, ultra morem antiquum, aut paries oneri ferendo positus deterior fiat, continuo fraus fiet, ei qui ejusmodi servitutem habet, ideoque poterit nuntiare novum opus. At si, opere facto, possit ipsa servitus remanere salva, ei cui servitus debetur, sufficit servitutem vindicare, nec poterit opus novum nuntiare, ut statim opus impediat. Sic accipienda citata lex 14. *qui viam*, *hoc tit.* in qua qui viam habet nuntiare novum non potest adversus eum, qui in via ædificat; sed tantum vindicare servitutem potest, id est, contendere se viam habere: cum enim ejus conditionis sit viæ servitus, ut æque commode sine

ullo dominantis prædii detrimento in alio loco dari possit, vel ducto in fornicem opere in eodem loco ubi ædificatur, et quo constituta est servitus, spatium dari possit, quo liberum habeat commeatum is, cui servitus debetur, iniquum videretur inhiberi ædificantem per operis novi nuntiationem. Ita *d. l. qui viam*, est explicanda: nec audiendus Duarenus, tum in comment. ad *d. l. qui viam, tum l. 2. disp. c. 17.* qui constituit faciendam differentiam inter servitutes urbanorum prædiorum, et rusticorum: nam, ut ipse agnoscit, nulla satis idonea ratio hujus differentiæ assignari potest: deinde in servitute stillicidii, quæ est urbani prædii, si quid fiat contra servitutem, opus novum non nuntiatur, sed servitutem vindicare sufficit, *l.* 9. *si eo, ff. si serv. vind.* non alia scilicet ratione, quam quia ita supra stillicidium ædificari potest, ut jus servitutis integrum remaneat, *l.* 20. *servitute*, §. *fi. ff. de serv. urb.* præd. Quantum ad *d. l.* 9. *in pr.* quæ, ædificante vicino in eo loco, qui servitutem debet, ait: posse dominum prædii dominantis contendere jure sibi esse, ire, agere, manifestissime loquitur de confessoria actione, qua vindicatur servitus, non de operis novi nuntiatione: nec quicquam facit in contrarium, quod ibidem dicitur, si probaverit actor jus suum, inhiberi opus ædificantis: nam hoc verum est nisi paratus sit reus locum alium servituti æque idoneum dare, aut ita ædificet, ut arcuato opere facto, salvum remaneat jus servitutis in eo ipso loco, quo jus erat ire, agere. Hoc ita sensisse videtur Cujacius *l.* 1. *Obs. cap.* 17. tum etiam *l.* 21. *ad edictum Pauli, et recitat. ad tit. si serv. vind. ad d. l.* 9. *si eo loco*: nec id palam definit tamen: imo dum dicit in d. l. si viam, ita non esse concessum jus servitutis, ut recte posset is cui cessa erat servitus, intendere, jus non esse domino invito se ædificare; pro argumento sumit quod in disquisitione positum est, quod vitiosum esse docet *l.* 2. *ad Herennium.* Rem vero dubiam, et anxia ac difficili disputatione controversam distinctio superior facit perspicuam: quæ etiam summa æquitate nititur, nec ullo potest satis idoneæ rationis commento everti. Ea subverecundius dicerentur, nisi dissentiens a Platone Aristot. libro 1. Ethic. palam moneret, *ἀμφοῖν ὄντοιν φίλοιν, ὅσιον εἶναι προτιμᾶν τὴν ἀλήθειαν.*

d) Non quia restituit possessionem, sed quia restituit opus, quodcumque factum est, post nuntiationem: sunt enim genera duo restitutoriorum interdictorum, ut ipse Cujacius definit, *inf. tit. de vi, et vi arm.*

e) Utroque prohibet prætor ne vis fiat denuntiato, quo minus post remissionem nuntiationis a prætore factam, vel post satisdationem præstitam de opere restituendo, ædificet, vel demoliatur, cœptumve opus peragat.

TIT. II. *De damno infecto, et de suggrundis, et protectionibus.*

Ut superius edictum prospicit damno nondum facto, ne quod a vicino fiat nobis opere novo, ita et hoc edictum ne quod nobis contingat ruina vicinarum ædium: et ex utraque caussa denuntiatio fit: ex illo juris nostri conservandi causa, ut discedatur ab opere, ex hoc damni depellendi causa, ut caveatur damni infecti, cui nuntiationi si non pareatur, nuntiator vice cautionis mittitur in possessionem ædium vitiosarum ex decreto prætoris, vel præsidis, aut magistratus municipalis, et si perseveret non cavere, etiam eas ædes nuntiator possidere jubetur secundo decreto prætoris, vel præsidis. Primo decreto dominus non dejicitur possessione, secundo dejicitur. Sed et is, qui ex priori edicto nuntiavit novum opus, potest desiderare ex hoc edicto caveri sibi damni infecti, id est, de damno vitioque futuri operis: quæ postulatio actionem imitatur, et dicitur etiam actio damni infecti. Stipulationis hæc fere formula est: Quod ædium tuarum, arborum, loci, operisve vitio intra diem illum damnum mihi contigerit, sive quid ibi ruet, sive scindetur, fodietur, ædificabitur, ejus rei nomine mihi heredive meo successorive, eive ad quem ea res qua de agitur pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari. Proponuntur etiam hoc titulo actiones in factum in vicinum, qui prohibet iri in possessionem, in magistratum municipalem, qui non curat caveri damni infecti, aut vice cautionis iri in possessionem, et interdicta quædam *a*). Additur in hoc tit. *Et de suggrundis, et protectionibus*, quia eodem edicto de his etiam forte prætor aliquid dixerat, vel quia stipulatio damni infecti, quam ad omnia opera accommodari ait l. 30. ad suggrunda, ergo etiam, et protecta accommodatur, si quod damnum acciderit eorum vitio. Suggrunda dicimus tabulas circum ædificia a summo extensas, quæ ædes tuentur ab injuria imbrium, at-

que etiam si larignæ fuerint, a periculo incendiorum Palladio, et Vitruvio auctoribus, quorum unus in hac re commemoranda, suggrunda dicit, alter tabulas suffixas in fronte atque extremitate tectorum, quæ collatio suggrunda quid sint plane declarat, sic dicta forte, quod suggrediantur foras, grunda, ut Italis hodie, quod ædes extragrediantur, et veteribus glossis, Grunda, ςέγη καὶ ὑπὲρ τὸν πυλεῶνα ἐξέχεν: nec sine ratione Rutilius Geminus, qui parvula sepulchra quasi justorum sepulchrorum appendices, suggrundaria vocat. Melius, inquit, suggrundarium quæreres, quam sepulchrum. Protecta sunt projecta tecta, quæ Græci ἔκθετα. In indice titulorum est, projectionibus, non protectionibus, et latius projectionum nomen: nam et mœnia complectitur, et stillicidia, et porticus, et quæcumque extra ædes projiciuntur.

a) Veluti interdictum de ruderibus tollendis, per quod dominus ædificii quod ruit, ab eo in cujus ædes rudera deciderunt compellitur, ut ea rudera tollat, damnumque datum ex ruina domus sarciat, aut totas ædes pro derelicto habeat, *l.* 7. §. 1. Aut illud per quod prohibet prætor, ne vis fiat dominis, quo minus damni infecti cautione, aut repromissione præstita sua tollant, et auferant: quæ vis fluminis in aliena ædificia detulerit, *l.* 9. §. 1. Sed est et aliud interdictum ne vis fiat ei qui in possessionem missus est, quod pertinet etiam ad eum, qui propterea quod non cavetur damni infecti nomine, missus est in possessionem vitiosarum ædium, *l.* 4. *in pr. inf. ne vis fiat ei qui in posses. missus est.*

TIT. III. *De aqua, et aquæ pluviæ arcendæ.*

V. lib 3. *C. t.* 31. *de servitutibus et aqua: et lib.* 11. *tit.* 42. *de aquæ ductibus: et infr. lib.* 43. *t* 19. *de aqua quotidiana, et æstiva.*

In hoc titulo proponitur ex 12. tab. actio aquæ pluviæ arcendæ; quæ etiam est de damno nondum facto, ut liquet ex formula, Si paret futurum ut aqua pluvia noceret, l. 24. et de opere in agris manufacto, ex quo aqua pluvia nocere potest, ut eo restituto aqua avertatur, aut quanti interest opus restitui, tanti dominus operis condemnetur, ac præterea damnum sarciat, quod contigerit post litem contestatam, et de eo, quod post sententiam futurum est, caveat damni infecti. Huic contraria est actio in Africa, ut Aggenus scribit lib. 2. Cum enim sit regio aridissima, nihil magis in querela est, quam si quis inhibuerit aquam pluviam in agrum vicini influere: nam et aggeres faciunt, et excipiunt, ac continent eam, ut ibi prius consumatur quam influat: et consumatur sufficiens. De superficiente ne arceatur agere possunt. At præter actionem aquæ pluviæ arcendæ, occasione data, tractat etiam hoc tit. de aqua, id est, de servitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel immittendæ.

TIT. IV. *De publicanis et vectigalibus, et commissis.*

V. lib. 4. *C. tit.* 61. *de vectigal. et com. t.* 62. *Vectigalia nova institui non posse.*

Idem dicam de hoc titulo, quod dixi de primæ partis titulo ultimo, homonymiam fecisse, ut titulis superioribus conjungeretur. Ex titulo de operis novi nuntiatione constat, operis novi nuntiationem fieri, etiamsi in publico opus fiat, et ex titulo de damno infecto, satisdari damni infecti de eo opere, quod fit in publico, ne per hoc damno privati contingantur, et ex titulo de aqua, agi posse aquæ pluviæ arcendæ, etiamsi ex publico oriens aqua per vicini fundum decurrat, vel si publicum interveniat, non si opus in publico fiat, et posse aquæ servitutem cedi, etiam loco publico interveniente, modo si per viam publicam ducatur permissu principis. Hoc etiam titulo agitur de publico, licet alio sensu, sive de eo quod publicanus ejus publici nomine, etc. Sic enim lego initio edi-

cti ex Basilicis, in quibus est ὀνόματι τοῦ τέλους. Et publicum, vectigal interpretor fisco debitum ex mercibus, quæ advehuntur, vel evehuntur ex prædiis fiscalibus, aut publicis, vel aliis rebus, cujus conductores publicani dicuntur. Hi quam fraude, avaritia, immodestia, audacia superent ceteros homines nemo est qui nesciat, et vel M. Posthumii publicani, quæ refertur a Livio XXV. exemplo sufficiet, quæque de horum moribus a Suda descriptio his verbis: πεπαῤῥησιασμένη βία, ἀνεπιτίμητος ἁρπαγή, ἀναισχύντος πλεονεξία, πραγματεία λόγον μὴ ἔχουσα, ἀναιδὴς ἐμπορία; qua de causa edicto Neronis adversus publicanos, primum prætores et præsides extra ordinem jura reddiderunt, ut Cornelius Tacitus scribit, deinde prætores ipsi ordinariam actionem dederunt, quæ hoc titulo proponitur, si quid publici nomine publicani, vel familia eorum vi ademisset, aut damnum injuria furtumve fecisset, intra annum in duplum *a*), post annum in simplum, quæ gravior est, quam actio damni injuria ex lege Aquilia, et mitior, quam furti, aut Vi bon. raptorum; sed non ideo tamen minus tenentur furti, aut vi bonorum raptorum, sicut raptor si apprehendatur præter actionem vi bon. rapt. etiam furti manifesti tenetur: imo vero in eo quoque gravior est hæc actio, quod si non exhibeant familiam, quæ damnum, vim aut furtum fecit, aut aliquid illicite exegit, in solidum suo nomine teneantur. Sed et pleraque alia non pertinentia ad hanc actionem, hoc titulo continentur, de vectigalium locatione, et reb. immunibus a præstatione vectigalis, et de pœna fraudati vectigalis, improfessis mercibus, et de pœna illicitarum mercium, ut et improfessæ, et illicitæ fisco committantur. Commissa sunt res, quæ ex his causis fisco vindicantur, vel crimina ipsa propter quæ vindicantur.

a) Mixta vero est; quia in duplo simplum continetur: arbitraria etiam est, quia si restituere parati sunt, veniam pœnæ consequuntur.

TIT. V. *De donationibus.*

V. lib. 8. C. tit. 54. de donat. tit. 45. de donationibus, quæ sub modo, vel conditione, vel ex certo tempore conficiuntur: tit. 59. de revoc. donat. Item lib. 5. tit. 3. de don. ante nuptias, vel propter nuptias, et sponsalitiis. Item sup. lib. 24. tit. 1. de donat. inter vir. et ux. et lib. 2. Instit. tit. 7. de donat.

In hac diligenti actionum omnium narratione, quam in his Pandectis potissimum institui jam ante dixi, non erat omittenda hæc quæ occurrebat inspectio, an ex causa donationis aliquæ essent actiones: donatio enim hoc jure conventio non est, sed acquisitio civilis aut naturalis, ex qua de evictione, vel redhibitione nulla est actio; sed neque alia videtur esse *a*). Ceterum ex conventione adjecta donationi potest esse de evictione et præscriptis verbis, et vindicatio, et condictio ob rem dati, et actio ex stipulatu; et condictio ex lege Cincia *b*), vel exceptio. Quod supra legitimum modum facta donatio est, et actio de dolo, si forte is, qui donavit rem alienam, dolo fecerit *c*). Et est proprie donatio alienatio rei, quæ liberalitatis causa fit, hac mente, ut nullo casu recipiatur: hæc est vera, absoluta, directa donatio. Donatio causa mortis, vel sub modo, non est proprie donatio, quia accipientem obligat, *l. 9. de rebus cred.*

a) Hinc illud Arnulphi Lexoviensis Episcopi Ep. 58. In rebus donatis nec quanto minoris, nec redhibitoria actio locum habet, sed omnem actionem exceptio spontaneæ liberalitatis excludit.

b) Si quid ultra ducentos aureos donatum esset, ut dictum *sup. ad leg. Falcid.*

c) Utique enim beneficio adjuvari nos oportet, non decipi, *l. 17. in commodato*, §. *sicut*, *ff. commod.*

TIT. VI. *De mortis causa donationibus, et capionibus.*

V. lib. 8. C. tit. 57. de donat. causa mortis.

Donatio causa mortis est liberalitas, quæ ita fit, ut non nisi morte donatoris confirme-

tur, qua de causa legato comparatur *a*), et donatario res ita donata, mortuo donatore, ipso jure acquiritur etiamsi tradita a defuncto non fuerit, *l.* 2. *de Publ. in rem act.* et pœnitentia revocatur *b*), sicut legatum, et lege Falcidia minuitur; et si res tradita non sit a donatore interdicto Quod legatorum, continetur, continetur etiam actione Fabiana *c*). Mortis causa capio legato non comparatur, et est acquisitio, quæ propter mortem alterius obveniens alio nomine non appellatur, ut si moriens legaverit Titio fundum sub conditione *d*), si dederit Gajo decem, eam pecuniam Gajus capit mortis causa, non jure legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa: hæc enim peti possunt: mortis causa capionis petitio non est, et ex his Falcidia detrahitur, non ex mortis causa capione: atque ideo male in *l. in quartam, ad leg. Falc.* Sed et quod implendæ conditionis causa fideicommissum hæredi datur, etc. Diversa enim hæc sunt, Fideicommissum, et mortis causa capio, nec cadere simul in eandem speciem possunt, ac præterea versus ille παρέγγραφος est *e*).

a) In multis, non in omnibus, et ob id Justin. tit. de donat. ait, legatis per omnia fere connumerari, quo loco Acc. plures differentias proponit. Alias Cujacius tr. 1. et 2. ad Africanum ad *l.* 22. *et* 23. *hoc tit.*

b) Ut possit hæres revocare possessionem sine voluntate sua apprehensam, ut sibi adepta possessione Falcidiam servet per retentionem. Igitur cum dicitur in *l.* 1. §. 5. *si quis inf. quod legatorum*, si quis ex mortis causa donatione possideat, cessare hoc interdictum, ad eum casum est restringendum, quo vivo defuncto, translata erat possessio rei donatæ in ipsum donatarium, quod ipse Cujacius admittere videtur *l.* 8. *Obs. cap.* 2.

c) De ea dictum *sup. tit.* 5. *lib.* 38.

d) Ratio fuit exposita supra tit. de condit. et demonst. id est, *l.* 35. *tit.* 1.

e) In eadem sententia est ipse Cujacius *l.* 8. *Obs. cap.* 4. *et l.* 2. *resp. Papin. ad l.* 41. *h. t.* ubi hunc eundem versum ait abesse a Pandectis Florentinis, et in Basilicis etiam deesse. Sed vix est admittendum, ut quicquam obsit vulgata lectio, et retentus ille versiculus, ut etiam plerique omnes vulgarem lectionem tuentur. Ut vero omnium ingeniis nobilitata quæstio, et plurimorum commentariis vexata, commodissime discingatur, fatendum est, ex mortis causa capionibus non detrahi Falcidiam ab eo in cujus persona debuit impleri conditio a Gajo, ea specie retenta, quam hoc loco posuit Cujacius. Fatendum quoque illud est, quod conditionis implendæ causa capit hæres, id est, mortis causa, in Falcidiam ei non imputari, sed ea supra Falcidiam habere. Sed ibi distinguendum, ubi Cujacius non distinguit. Quod implendæ conditionis causa hæredi datur, imputat hæres in quartam; hoc verum est, si a legatariis, vel a singularibus fideicommissariis illud accipiat: tunc enim, id non ut hæres, sed ut quilibet capit, et quemadmodum, si in persona extranei esset implenda conditio, ab eo Falcidia non deduceretur; ita cum in persona hæredis impleri conditionem voluit testator, id in quartam imputare non debet. Aliquando aliquid hæres accipit ab eo ipso, cui universale fideicommissum debet, cuive hæreditatem restituere jussus est sub conditione dandi (ad quam speciem est referendum, quod est in d. vers. sed et quod implendæ, d. l. in quartam) cum id non videatur alio jure sumere, quam hæreditario, et id accipiat, ut hæres, non ut alius quilibet (quandoquidem non alius potest ejusmodi fideicommisso gravari, quam ipse hæres) consequens est, ut id imputet in quartam: quod eo magis est admittendum, quod ab eo ipso quartam detrabat, a quo invicem aliquid accipit; quod quoties intercedit, ea etiam quæ non imputantur in Falcidiam, compensari solent, *l.* 22. *Nesennius in pr. ff. ad leg. Falcid. l. filium quem.* 24. *C. famil. ercisc.* Quinetiam in *l.* 93. *acceptis, eod. t.* hæres qui acceptis centum a Mævio eidem hæreditatem restituere jussus est, non ob aliam rationem illa centum in quartam non imputat, quam quia ipse hæres, eadem post mortem suam alii restituere rogatus est: Igitur cessante hac ratione cederent pro quarta, aut in quartam imputarentur, licet in eadem specie mortis causa, id est, conditionis implendæ gratia (uam hæc duo fere in jure idem efficiunt) capi dicantur. Nec quicquam facit quod in d. l. 93. proponitur, quod centum illa, quæ accipiebat hæres a fideicommissario, quartam bonorum efficiebant, ex quo ipse Cujacius *l.* 20. *quæst. Papin.* ubi *d. legem* 93. interpretatur, vult esse speciale in eo casu, ut pro Falcidia cedant, quo casu nulli ea restitueret, licet mortis causa, id est, conditionis implendæ gratia accipiantur: illud enim nullam habet idoneam rationem; cum enim sit eadem proportio partis ad partem, quæ totius ad totum, et e contra, *l.* 76. *quæ de tota, ff. de rei vind.* non occurrit cur potius hæredi

pro Falcidia cedat summa, quam accipit a fideicommissario mortis causa, et conditionis implendæ gratia, quando eadem summa cum quarta parte bonorum concurrit, quam imputetur in Falcidiam, partemve ejus faciat, quando quartam bonorum non efficit. Et vero, quod hæres jussu testatoris accipit a fideicommissario, ut conditioni dandi fideicommisso adscriptæ pareatur, ut videtur semper accipere pro pretio hæreditatis, non tantum figura conditionis. Itaque illa verba, *l.* 30. *in ratione*, §. *tametsi*, *ff. ad leg. Falcid.* (quia non conditionis implendæ causa, sed quodammodo pro pretio inferre jussi sunt) sic sunt accipienda græco more, non tantum conditionis, etc. (ut in *l.* 20. *de acq. hær.* non esse facti, quam animi, id est non tam facti, quam animi) cujusmodi formulas loquendi in jure plures notavit Antonius Augustinus vir multis nominibus ab ipso Cujac. commendatus, *l.* 2. *emend. c.* 1. *et l.* 4. *c.* 8. Sunt etiam accipienda verba *d.* §. *tametsi*, non θετικῶς, sed συμκριτικῶς, ut scilicet etiam conditionis implendæ gratia accipere aliquid a fideicommissario dicatur, sed magis tamen quasi pro pretio hæreditatis. Priorem vero sententiam adjuvant verba d. l. quartam: nam ubi Marcianus definivit hæredem generali fideicommisso gravatum, qui accepta, ac veluti ex hæreditate præcepta pecunia, restituere eandem hæreditatem jussus est, eam in quartam Falcidiam imputare: adjicit deinde in d. v. sed et quod implendæ, idem obtinere in eo hærede, qui sub conditione dandæ a fideicommissario pecuniæ restituere hæreditatem jussus est, ut scilicet id, quod eo modo accipitur, hæres etiam in Falcidiam imputare debeat. Mox ne temere id quisquam intelligere de eo omni, quod implendæ conditionis causa hæredi datur; in vers. si quid vero; qui sequitur, subinfert jurisconsultus, quod conditionis implendæ causa accipit hæres a legatariis (eadem fideicommissariorum singularium ratio) in Falcidiæ computationem non venire. Et serva quod ait (a legatariis) πρὸς διαστολὴν superioris enuntiati, ut scilicet separaret id quod accipit hæres a fideicommissario universali: nam si generaliter aut indistincte quodcumque accipit hæres conditionis implendæ causa in Falcidiam non imputaretur, non oportuit jus speciale inducere in eo, quod capit hæres a legatariis, sed generaliter definire quodcumque conditionis implendæ causa accipit, in Falcidiam non imputari. Ex his concludendum, aut juris civilis fallacem esse omne disciplinam, aut veram esse hanc enarrationem d. §. sed et quod implendæ, qui non modo genuinus est, sed abesse a d. l. in quartam, propitia jurisprudentia non potest. Invitus jam bis terve adnotandi leges sum prætergressus, erumpente nec habenas audiente stylo. Illud etiam ἑκὼν ἀέκοντι θυμῷ, ut cum Homero loquar, quod paulum interquiescente justi obsequii, et pudoris ratione, a mente Cujacii discessi, cui animus omnis, vel adversis gratiis, et benevolentia natus, omnem civilis philosophiæ curam, et culturam debet acceptam ferre. Hoc nimirum exegit, ut reor, veritas, cui, ut inquit Tertullianus, nemo præscribere potest non spatia temporum, non patrocinia personarum, non privilegia regionum. Alioquin et a Celso patre dissensit Celsus filius, id est, a maximo JC. summus JC. nec ideo officia pietatis, et justa paternæ majestati debita obsequia neglexisse censetur, quæ religiose colenda esse ipsa legum scientia sancte præcipit: Quin a Celso filio Ulp. stetit, quia ejus sententia quam patris eidem Ulp. visa est verior, *l.* 3. §. *sed si servus*, *ff. de cond. causa data*, *cau. non sec.*

LIBER XL. DIGESTORUM.

TIT. I. *De manumissionibus.*

V. lib. 1. *Instit. tit.* 5. *de libertinis.*

Post hæc tractaturus de præjudicialibus actionibus *a*), quibus quæritur servus quis an liber, libertinus an ingenuus sit, non de liberis agnoscendis, de qua e re nata jam antevertit dicere lib. 25. altius rem orditur: et quia manumissione fiunt libertini, more suo generalem in primis titulum exponit De manumissionibus, quo declarat, qui manumitti, vel manumittere possint, et apud quos. Manumissio est datio libertatis.

a) Præjudicium, sive præjudicialis actio quænam sit, jam Cuj. dixit *sup. t. de lib. agnosc.* Videndus etiam Index actionum.

TIT. II. *De manumissis vindicta.*

V. lib. 7. *C. tit.* 1. *de vindicta libertate, et apud consilium manumissione.*

A genere transit ad species manumissionum, scilicet, quæ justam libertatem tribuunt *a*), sublata a Justiniano jam latina, et Dedititia libertate. Una est vindicta, quo nomine significatur festuca, cujus impositione apud magistratum, qui legis actionem habet, servi ad civitatem Roma-

nam perducuntur, sicut festucæ ablatione, id est, ramo ex arbore detracto vindiciæ *b*) sumebantur olim, ac per hanc causam imago quædam vis possessori fiebat, ut per lapilli jactum aliis in causis *c*), qua ex re possessori erat interdictum Unde vi, imo et Quod vi aut clam, *l. nam et si ramos, Quod vi aut clam*: et hanc quidem manumissionem, quæ vindicta fit, Ovidius intellexit illo loco,

Te quoque servati modo quam vindicta redemit,
Quis ferat?

a) Fuere autem tres modi acquirendæ justæ libertatis: Censu, cum in libera republica a censoribus lustralis census agebatur, cujus toties mentio repetita apud Titum Livium: tum enim si jubente, vel consentiente domino servus nomen suum in censum, id est, tabulas censorias detulisset, fiebat civis Romanus, et servitutis vinculo solvebatur. Qua de re est etiam insignis locus apud Dositheum, in fragmentis Grammaticæ, quæ Theodosiano Codici subjecta sunt. Vindicta, cum virgulam quandam litor capiti servi, qui manumittebatur, imponebat et eundem servum in libertatem vindicabat, apud magistratum solemnibus verbis adhibitis; hæc virgula, sive festuca, vindicta appellatur. Demum testamento cum dominus servo suo libertatem dabat: ea de re Cicero in Top. et ibi Boet. *in comment. l.* 1. *Ulp. in Fragm. Theoph. in paraphrasi t. de libertinis*, *in fi. Cuj. in Par. C. h. t.* et alii plerique. Qui per epistolam, vel inter amicos erant manumissi, non fiebant cives Rom. et justam libertatem non adsequebantur, nisi vindicta rursus apud magistratum manumitterentur. Plinius Secundus *l.* 7. *epist. ad Fabatum*, ubi de Proconsulis transitu; Spero, imo confido facile me impetraturum, ut ex itinere deflectant ad te, si voles vindicta liberare quos proxime inter amicos manumisisti. Sed hoc non licebat, nisi et servus, et dominus, uterque esset annos natus triginta, ut docet Th. d. loco, ad quod pertinent verba Iust. de libert. in fi. ubi dicit se libertos omnes donasse civitate Romana, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec in modo manumittendi discrimine habito.

b) Vindiciæ, id est, possessio, unde ex *l.* 12. *tab.* vindiciæ dantur secundum libertatem, id est, is qui de suo statu litigat, lite pendente pro libero habetur, et in alio capite ejusdem legis, qui in jure manum conferunt, utrisque superstitibus (id est, testibus) vindicias sumunto, id est, in possessionem eunto. Vide Cujac. in *Parat. C. ad tit. de rei vind.* Marcilius in collecta *legis* 11. *ab cap.* 11. 12. *et* 13. et alii ejus legis enarratores, Budæus ad *l.* 2. *ff. de orig. ju.*

c) Veluti in novi operis nuntiatione, *l.* 6. §. *sciendum, si serv. vind. l.* 5. §. *meminisse, sup. de novi op. nunt.*

TIT. III. *De manumissionibus, quæ servis ad universitatem pertinentibus imponuntur.*

V. lib. 7. *C. tit.* 9. *de servis reipub. manumittendis.*

Et vindictam hoc titulo jure imponi docet servis universitatum, collegiorum puta, aut municipiorum, aut decuriarum, quamvis incerta sint corpora, per actores earum forte ex lege Vettilibia, quod tamen privati per procuratores suos exequi non possunt *a*), idque congruit cum *tit.* 3. *lib.* 38.

a) Quia scilicet manumissio est legis actio, quæ per procuratorem expediri non potest.

TIT. IV. *De manumissis testamento.*

V. lib. 7. *C. tit.* 2 *de fideicommissaria manumissione.*

Altera species adipiscendæ justæ libertatis in hoc titulo demonstratur, si quis nominatim justo testamento manumissus sit. Nominatim ex lege Caninia *a*). Omittit manumissionem, quæ censu fiebat *b*), quia desierat esse in usu, et ceteras, quibus non dabatur justa libertas: quanquam et earum non desint vestigia in his libris, ut manumissionis per epistolam, *l. qui absenti, de acq. pos.*

a) Aliquid de ea adnotatum *sup. tit. ad leg. Falcid.*

b) V. quæ supra tit. 2. hujus libri.

TIT. V. *De fideicommissariis libertatibus.*

V. lib. 7. *C. tit.* 4.

Superior titulus est de directa libertate, hic de fideicommissaria, codicillis, vel testamento relicta, de qua referuntur ple-

ræque Constitutiones Principum, et SC. veluti Rubrianum *a*), Vitrasianum *b*), Dasumianum *c*), Articulejanum *d*), Juncianum *e*): et Juncianum, a Consule Junco, corrupte legebatur antea, Vinco, atque etiam hodie Juvenalis Satyra nescio qua, et in Lampridii Commodo, Juncto.

a) Illo inductum est, ut si hi a quibus libertatem fideicommissariam præstari oportet evocati a prætore adesse noluissent, eodem jure libertas esset, ac si directo data esset, *l.* 26. §. *subventum*, *h. t.*

b) Hoc SC. ad id pertinet, ut si quidam ex hæredibus rogati sint servo testatoris dare libertatem, et unus ex hæredibus, qui non est rogatus infans sit, ita ut vendere partem suam illis, qui libertatem fideicommissariam servo debent, non possit, tunc pars ejus aliorumve æstimetur, ac libertate præstita servo cohæredes fideicommissaria libertate gravati pecuniæ debitæ nomine perinde teneantur, ac si ex causa judicati cum his ageretur, *l.* 30. §. *si plures*, *eod.*

c) Quo Senatus constituit, ut si ex justa causa absit qui debet fideicommissariam libertatem, perinde competat libertas, ac si, ut oportet, ex causa fideicommissi servus manumissus, esset *l. neque.* 36. *l. non tantum.* 51. §. 5. *eod.*

d) Cautum est eo SC. ut cum in provinciis de præstanda libertate fideicommissaria ageretur, præsides provinciæ cognoscant, licet hæres non sit ejus provinciæ, *d. l.* 51. §. 7. *sed Articulejano.*

e) Illud est de servo proprio, quam hæres manumittere rogatus est, ut ex quacumque causa dominus absit, servus ad libertatem perveniat, *d. l.* 51. §. 8. *sed si non*, *hoc tit.*

TIT. VI. *De ademptione libertatis.*

Tantus fuit olim favor libertatis, ut semel data testamento vel codicillis adimi non potuerit, sed hodie potest, si tamen adimatur nominatim, sicut data est, *l. si servus*, *sup. tit. prox. l.* 10. §. *ult. de man. test.* et non a semetipso *a*), *l.* 13. §. *pen. de lib. et post.*

a) Id est, cum servus ipse institutus est ex parte, vel ex asse, et liber esse jussus est: nam ut id quod legatur, ab ipso hærede legatur, ita quod aufertur, ab ipso adimitur. At natura non patitur, ut se quis sibi aut a se aliquid adimat.

TIT. VII. *De statuliberis.*

Multum interest dixeris statuliberum, an statim liberum, et in *l. pen.* §. *ult. C. de nec. serv. hær. inst.* placet vetus scriptura, Quatenus in suspenso fiat libertas, nec statim liber intelligatur, et contra l. 33. infra. Qui et a quibus man. rectius Flor. statuliber, quam statim liber: sunt enim statuliberi, hi, qui statim liberi non fiunt, sed ex die aut conditione: Vel potius, Testamento aut codicillis confirmatis directo manumissi in diem, vel conditionem: nec enim sunt statuliberi qui per fideicommissum manumittuntur in conditionem, vel in diem, *l. ejus servi*, *ad leg. Falc. l.* 59. *de man. test. l. in bello*, §. *si statuliber. adhibito* §. *si fideicomm. de capt. et postl.* Manumissio quoque vindicta sub conditione vel ex die non fit, ut tutela, quæ testamento recte datur, sub conditione, vel in diem, sed non a magistratu *a*). Vel statuliberi, qui sunt in spe libertatis. Superiores tituli sunt de libertate, hic de statulibertate.

a) Ratio differentiæ forte illa, quod quæ a judice proficiscuntur pendere non debeant, cum incerta, et imperfecta judicis actio esse non debeat, *l.* 35. *non quemadmodum*, *ff. de jud. l.* 1. §. *biduum*, *ff. quando appell. sit.* Deinde etiam, quia actus legitimi non recipiunt conditionem neque diem. At datio libertatis, quæ vindicta fit, et tutela dativa, quæ a magistratu venit, actus legitimi sunt: et omnimodo de tutela honoraria, sive ea, quæ a magistratibus datur, lex legitimi, inf. de reg. ju. accipienda est, non de testamentaria.

TIT. VIII. *Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt.*

V. lib. 7. *C. tit.* 13. *Quibus ex causis servi pro proemio libertatem accipiunt.*

Sine manumissione liberi, id est, libertini sunt, qui ipso jure liberi fiunt ex SC. vel Constitutione aliqua, quorum exempla suppeditat hic titulus.

TIT. IX. *Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt, et ad legem Æliam Sentiam.*

V. lib. 1. *Inst. tit.* 6. *Quibus ex causis manumittere non licet, lib.* 7. *C. tit.* 10. *de iis qui a non dominis manumissi sunt: tit.* 11. *Qui manumittere non possint, et ne in fraudem creditorum manumittatur: tit.* 12. *Qui non possunt ad libertatem pervenire.*

Contra, manumissione liberi non fiunt servi relegati, si in urbe morentur, pignori dati; et qui a domino extorserunt libertatem, et qui testatoris, vel venditoris, vel præsidis jussu prohibiti sunt manumitti, et ex lege Julia manumissi a muliere dimissa, et adulterii rea intra sexagesimum diem *a*), et ex lege Ælia Sentia manumissi a minore xx. annis, citra concilium *b*), et manumissi in fraudem creditorum, vel patronorum. Sed et alia legis Æliæ Sentiæ capita notantur in hoc tit. ut jus patronatus, quod ex lege Julia, et Papia venit, amittatur, si patronus libertam jurejurando adigat, vel stipuletur ab ea ne nubat, idemque si libertum: vel si obligaverit sibi libertum, aut libertam, in hoc, ut operarum mercedem accipere, ut sit actio ingrati adversus libertos. Quinque igitur ad summam, et tria posteriora repetita ex lib. 37. tit. pen. et ult. Sed et magna pars hujus tituli repetita videtur ex primo: nisi quod hic aliquanto amplius explicatur, qui et quibus ex causis manumittere non possunt.

a) Idque ita provisum, ne posset servos suos a quæstione subducere. Dicit (intra centesimum diem) quia id spatii marito datum est, ut possit jure mariti accusare, id est, citra inscriptionis vinculum, et calumniæ metum, *l.* 37. *auxilium*, §. 1. *ff. de min.*

b) Id est, causa non cognita apud concilium, sive conventum juridicum, prætore scilicet in jure pro tribunali sedente, adsidentibus quinque senatoribus et quinque equitibus, in provinciis vero præside, vel proconsule, adsidentibus viginti recuperatoribus, qui judices erant rerum privatarum, ut docet *Theophil. in tit. Inst. quib. ex causis man. licet, vel non*, et *Ulp. in Fragmentis tit.* 1. Justinianus autem, anno decimoseptimo impleto, et decimo octavo cœpto, citra causæ cognitionem ullam quemlibet manumittere servos suos posse primum constituit, §. fin. qu. ex cau. man. non licet, in Istit. Mox etiam *N.* 119. eadem ætate, qua minor testari potest, manumittere etiam potest, id est, annos natus quatuordecim, quod ad eam speciem manumissionis tantum pertinet, quæ testamento fit, quandoquidem illa minoribus obesse non potest, cum libertas tantum post mortem eorum competat: At quæ inter vivos, ipsis obesse potest, si videlicet, ut ea est ætas fraudibus obnoxia, et ejus consilium infirmum, servos sibi necessarios delinimentis eorum corrupti manumitterent.

TIT. X. *De jure aureorum annulorum.*

V. lib. 6. *C. tit. de jur. aur. ann. et natalibus restituendis.*

Regulariter servi manumissione libertini fiunt, sed uno casu etiam jura ingenuitatis habent, salvo jure patronatus, ut puta si jus annulorum aureorum a principe impetraverint, id est, equestrem dignitatem, aut beneficium equestri dignitate compar *a*) hac enim dignitate quæsita, deponebant ferreum annulum: sumebant aureum. Papinius III.

Atque idem in cuneos populus cum duxit equestres,
Mutavitque genus, levæque ignobile ferrum
Exuit.

Et ob id libertinus in Arriani Epicteto III.

ἐαν δαδτυλίοις, φησί, λάθω, τὸ τε γ' εὐρουςατα διάξω.

a) Vid. ipse Cujac. *lib.* 7. *Obs. cap.* 14. Ex Justiniani *N.* 78. jam libertini non egent hoc beneficio, quia jura ingenuitatis nanciscuntur, jure patronatus illæso.

TIT. XI. *De natalibus restituendis.*

Altero autem casu non jura tantum ingenuitatis, sed ingenuitatem plenissimam habent, et jus patronatus extinguitur *a*) puta si a principe natalibus restituti fuerint, quandoquidem eis natalibus restituuntur in quibus homines fuerunt nondum neque na-

turali, neque civili jure descripto, *l. Imperialis*, *C. de nupt.*

a) Qui jus aureorum annulorum obtinuit, imaginem tantum, non statum ingenuitatis obtinet, *l. un. C. ad leg. Visell.* qui autem natalibus restituuntur, ingenuus fit, et ideo patrono reverentiam non debet, et potest eum in jus vocare, venia non impetrata, quod non potest qui jus aureorum annulorum habet, *l.* 10. *sed si*, §. *sed si jus*, *ff. de in jus voc.*

TIT. XII. *De liberali causa.*

V. lib. 7. C. tit. 16. et 17. de adsertione tollenda.

Vix tandem in hoc titulo proponuntur præjudiciales actiones: liberalis enim causæ cognitio, aut præjudicialis actio est de libertate aut de servitute, de ingenuitate, aut de libertinitate, de qua majores judices cognoscunt *a*) et de libertate quidem agit non is tantum, qui proclamat in libertatem, sed et alius fere quilibet, eo invito *b*). Proponitur etiam in hoc titulo actio in factum pœnalis adversus eum, qui sciens pro servo venit, quæ emptori ignoranti jure prætorio competit *c*.

a) Et hac ratione de liberali causa compromisso facto arbiter recte non compellitur sententiam dicere, *l.* 32. *non distinguemus*, §. *de liberali*, *ff. de receptis arb.* Ceterum de ordinatione liberalis causæ videndus ipse Cuj. *l.* 10. *Obs. cap.* 23.

b) Quia scilicet quodammodo causa libertatis publica est, et popularis, et inde interdictum de homine libero exhibendo populare quoque est, *inf. lib.* 43. *tit.* 29.

c) Et est in duplum mixta, quia in duplo simplum pretii, quo venit liber homo, continetur: est etiam temporalis intra annum, ut omnes prætoriæ, et privatæ: famosam eam esse palam jurisconsulti non definiunt; certe ad doli actionem, quæ famosa est, aliqua ratione accedit.

TIT. XIII. *Quibus ad libertatem proclamare non licet.*

V. lib. 7. Cod. tit. 18. Qu. ad lib. procl. non licet. et de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur.

Quibus dixit superiore titulo denegari præjudicium libertatis, ut adjungat alios, utque de illis tractet plenius, specialem titulum facit de his, quibus denegatur proclamatio ad libertatem, id est, præjudicium, cui inde leges, ut opinor, proclamationis nomen dederunt, quod iteraretur ter quaterque *a*). Martialis, *Hoc si ter quaterque clamitaris*, et in *l.* 1. *C. de ads. tol.* horum verborum loco, *secunda, et tertia vice*, Græci habent ἐν τῇ τρίτῃ καὶ ἐν τῇ τετάρτῃ. Petitio in servitutem non iteratur, l. 4. *C. de lib. cau.*

a) Inde secunda assertio. V. Cuj. ad *l.* 5. *Sent. Pauli*, *tit.* 1.

TIT. XIV. *Si ingenuus esse dicetur.*

Vide lib. 7. C. tit. 14. de ingenuis manumissis.

Quam rem etiam attigerat tit. 12. eam specialiter resumit isto, hoc est de ingenuitate præjudicium, et de libertinitate, quasi ille magis fuerit de libertate, et de servitute, et SC. de bonis eorum, qui agnitis natalibus ingenuitatem repetierunt, restituendis ei cujus familia exierunt, vel secum auferendis.

TIT. XV. *Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.*

Vide lib. 7. C. tit. 2.

Sequitur in hoc titulo aliud SC. ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur, in deteriorem conditionem *a*). Malo dicere quæratur, quam retractetur: quamquam et hoc quoque rectum sit: tam enim recte dicitur retractari status, de quo nunc primum quæritur, quam is de quo litigatum et pronuntiatum est ante: sed hoc posteriore sensu, cujus de statu vivi pronuntiatum est, ne intra quinquennium quidem retractari, eo mortuo, potest: priore sensu potest. Sed et post quinquennium in honestiorem conditionem, non in deteriorem. De statu autem vivorum quæritur semper. At post quinquennium sententia non retractatur in deteriorem conditionem: *l.* 11. *de ju. an. aur. l.* 29. §. *ult. de li. cau.* nisi causa prior acta sit, ignorante patrono,

l. 1. *et pen. sup. tit. prox.* In honestiorem, ut opinor, retractari potest *b*). Et consequenter post manumissionem videretur esse admittenda de statu quæstio, sine præscriptione quinquenii, quasi honestior; atque ita a Justin. constitutum est: hoc jure obstat præscriptio quinquennii, nisi extra ordinem subvenerit princeps *c*).

a) Id est, ne status ejus, qui ut liber et ingenuus vixit, in controversiam ducatur quasi servus, aut libertinus fuerit: neve quæ ut ingenua vixit, ancilla fuisse arguatur; quod fit plerumque propter bona, aut liberos, aut propter utrumque, in his propter defuncti aut defunctæ statum, aliquo dominium vindicante. Hoc autem introductum fuisse a Marco Antonino Philosopho testatur Julius Capitolinus in ejus vita.

b) Id est, ut de ejus statu, qui quasi servus, aut libertus vixit etiam post quinquennium possit quæri, quasi libet, et ingenuus fuerit: quod plerumque necessarium est propter liberos.

c) Id est, si quis quasi servus manumissus esset, et per quinquennium ut libertus vixisset, postea non poterat in ingenuitatem proclamare, nisi id ex magna causa permitteret princeps. Itaque quod dicitur tit. de ingenuis apud Just. sæpissime rescriptum, natalibus non officere manumissionem, id intelligendum, si liber homo, qui manumissus erat tanquam servus, et postea in ingenuitatem vult proclamare, per quinquennium in statu libertinitatis non sit moratus. Justin. autem hanc quinquennii præscriptionem sustulit, *l. fi. C. ubi causa status.* Sed cur ei, qui quasi libertus vixit opponi potuit præscriptio quinquennii, si postea velit in ingenuitatem proclamare, cum etiam sexaginta ann. præscriptio non possit opponi ei, qui tamdiu in servitute moratus est, quo minus ad libertatem, et ingenuitatem possit proclamare, *l. fi. C. de præs. quæ pro lib. non contra lib. op.* Ratio est, quia is, qui in statu libertinitatis manet, salvam libertatem habebat, etiamsi post quinquennium in ingenuitatem proclamare non posset. At qui pro servo est habitus, et possessus est, omnino damnum libertatis pateretur, si præscriptione temporis cujuscumque impediretur in libertatem vel ingenuitatem proclamare.

TIT. XVI. *De collusione detegenda.*

V. lib. 7. C. tit. 20.

Est etiam in hoc titulo aliud SC. quod Nimianum dicitur, *l.* 11. *C. eod.* (sic habent Basilica) ut qui colludente domino, vel patrono ingenuus pronuntiatus est, servus aut libertus fiat ejus, qui detexerit collusionem intra quinquennium. Collusio est sub specie litis lusus veluti quidam inter duos litigatores id agentes ex compacto, ut unus sinat se vinci ab altero, Græce συνδικασμός.

LIBER XLI. DIGESTORUM.

TIT. I. *De acquirendo rerum dominio.*

V. lib. 2. Instit. tit. 1. de rer. divis. et acquirendo ipsarum dominio.

A præjudicialibus actionibus transiturus ad interdicta, quæ instar actionum habent, et actiones appellantur sæpe, et hodie conversa in actiones sunt, repetit rem suo more aliquanto longius. Et quia plurimum interdicta de possessione sunt, de possessione primum agere instituit, et rursus possessionis, et dominii; quia frequens collatio distinctioque est, et per possessionem plerumque dominium acquiritur, et interdicto de possessione præparatur et ordinatur causa de jure, vel dominio: declarat ante omnia quibus modis jure gentium, vel jure civili dominium acquiratur, et per quas personas. Dominium est proprietas rei *a*): sed per abusionem etiam dominium ususfructus, et dominium possessionis dicimus.

a) Vulgo dominium definitur hoc modo, Dominium est jus de re corporali perfecte disponendi, aut vindicandi, nisi quid lex, aut conventio prohibeat. Jus dicitur, id est, facultas, vel potestas. Mentio fit rei corporalis, quia rerum incorporalium proprie dominium non est, et ideo nec traditionem recipere dicuntur, *l.* 43. *servus*, §. 1. *h. t. et* hæc tamen aliqua ratione possunt vendi, et distrahi, quemadmodum solent hæreditas, actio, servitutes rusticorum vel urbanorum prædiorum, et cetera ejusmodi, in quibus patientia pro traditione est, *l.* 1. §. *ult. ff. de rer. rust. præd.* Adjicitur (perfecte disponendi, aut vindicandi) quibus verbis duo præcipui effectus dominii designantur. Primus est ut unusquisque rei suæ sit moderator, et arbiter, *l. in re, C. mand.* id est, ut eam possit vendere, alienare, pignori dare, donare, testamento relinque-

re, et quacumque ratione illam a se dimittere. Secundus est, ut si quo casu rem nostram amiserimus, et sine consensu nostro ad alium sit translata, eam possimus repetere, et quasi manu injecta vindicare. Postrema definitionis verba sunt (nisi quid lex, aut conventio prohibeat) quibus excluduntur eæ personæ, quæ licet rerum suarum dominium habeant, liberam tamen earum non habent administrationem, lege id prohibente; quales sunt pupilli, minores viginti quinque annis cum curatores habent, furiosi, prodigi, ii quibus bonis est interdictum, et alii ejusmodi, qui liberos contractus habere legibus prohibentur. Demum verbum (conventionis) eos designat, qui res suas pignori dederunt, vel locaverunt, qui licet rerum suarum domini sint, tamen eas distrahere cum effectu non possunt, dum adhuc vinculum pignoris durat, aut nondum tempus locationis præterierit: quasi ejusmodi præcedens conventio eos prohibeat res eas pignori datas, aut locatas in præjudicium conductoris vindicare, aut alii cuicumque concedere, ne vel exceptione doli mali repellantur, vel de re, puta conventionis fide, postmodum conveniantur.

TIT. II. *De acquirenda vel amittenda possessione.*

V. lib. 7. C. tit. 32. *de acquir. et alienanda posses.*

Placet definitio Ælii Galli. Possessio est usus rei, si modo usum accipias pro detentione, sive, ut in his libris scriptum est, duobus locis, detentatione, non pro eo, quod Græci χρῆσιν dicunt: ab usu enim hujusmodi plurimum possessio distat. Plures eandem rem pro solido possidere non possunt *a*), uti ea pro solido possunt. Servitutes, et forum non possidemus, eis utimur tamen: et hic usus in servitutibus, quia tangi non possunt, pro possessione est. Acquiritur autem possessio corpore, et animo; Amittitur etiam solo animo, non corpore solo, quia animo retinetur sive proposito, ut loquitur *l.* 47. *alibi*, voluntate, affectione, Græci etiam varie, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει. Dominium longe aliter, potest enim acquiri ipso jure *b*), et non amittitur nudo animo.

a) Ea tamen de re dissensus fuit inter auctores, id est, inter Proculianos, et Sabinianos, ut ipse Cuj. docet *l.* 9. *Obs. c.* 32. *et l.* 18. *c.* 24. Possessio autem duplex: una civilis, qua apprehenditur et possidetur ex justa causa acquirendi dominii, ab eo qui se dominum credit: quod fit in re ex causa emptionis, donationis legati alicui tradita: naturalis quæ solo corpore consistit, non jure dominii, ut in eo, qui vi, vel clam, vel precario, aut tanquam ususfructuarius, aut creditor possidet: idem Cujac. *d. l.* 9. *Obs. cap.* 33. *et lib.* 18. *cap.* 24.

b) Exemplum in eo est, quod adita hæreditate rei legatæ dominium transit ad legatarium, l. a Titio, ff. de furt. licet possessionem non apprehenderit, et rerum quoque hereditariarum dominium ad hæredem transit, licet nondum eas apprehenderit: et possessio etiam jure Francico, licet res hæreditarias non apprehenderit. Ita quodcumque servus acquirit, ejus dominium ad dominum invitum, et ignorantem ipso jure transit: nec id possidet tamen dominus, nisi sciat, aut ejus nomine servus possessionem apprehenderit, excepta causa peculiari, ex qua etiam, ignorantibus dominis, possessionem servi acquirunt, *l.* 1. §. 7. *item acquirimus*, *hoc tit. Vid. Cujac. l.* 24. *Obs. cap.* 9.

TIT. III. *De usurpationibus et usucapionibus.*

V. lib. 7. *C. tit.* 30. *Communia de usucapionibus: tit.* 31. *de usucapione trasformanda, et sublata differentia rerum mancipi, et nec mancipi.*

Per possessionem acquiri dominium hic titulus demonstrat: nihil enim aliud est usucapio quam acquisitio dominii per possessionem prolixam, et justam, vel acquisitio per usum, *l.* 23. §. *ult. Ex quibus cau. maj.* quæ plenum jus tribuit, *l.* 17. *in fin. de rei vind.* ex XII. tab. atque ideo vetustissimum jus esse dicitur bonæ fidei possessoris, *l. in bello*, §. *si quis servum*, *de capti. et postl.* et usus nonnunquam, *l. deducta*, §. *antea*, *ad Treb.* et possessio, ut *l. cum miles*, *et l. deuique*, *ex qui. cau. ma.* ex qua efficitur πλοκὴ elegans *a*), possessionem sine possessione non consistere. aliud enim possessio in initio, aliud postea significat. Usucapioni contraria est usurpatio: est enim usucapionis interruptio, quæ fit amissa possessione ante tempus complendæ usucapionis finitum, vel interpel-

latione, aut usu domini: a Græcis definitur, ῥῆξις τοῦ χρόνου ἤγουν τομὴ καὶ διακοπή.

a) Est autem figura quædam ubi vocabulum in oratione bis positum aliam in uno, aliam in altero loco significationem habet, ut hoc loco, possessio, initio sumitur abusive pro usucapione, postea sumitur proprie pro detentione, quæ est ex justa causa acquirendi. Πλοκὴν similem observavit Cuj. *in l. pacta*, *ff. de contr. empt. et l.* 1. *ff. de edendo, l.* 14. *Obs. cap.* 28. Est etiam similis in *l.* 5. *ff. sol. matr.* in constituendi verbo: nam primum dos constituta dicitur, id est, promissa: deinde prædium dotale constitutum, id est, traditum. Est item alia in *l.* 14. *quæritur.* §. 5. *mulierem*, *ff. de ædil. edict.* mulier, quæ ita arcta est ut mulier fieri non possit, sana non est.

TIT. IV. *Pro emptore.*

V lib. 7. *C. tit.* 26. *de usucap. pro empt. vel transactione.*

Sequuntur tituli, id est, causæ possessionum, quas proposuerat generaliter *tit.* 2. *l.* 3. §. *ult.* nunc singula exequitur. Pro emptore, id est, quasi emptor possidet, qui ex causa emptionis, vel ex negotio emptioni proximo rem nactus est.

TIT. V. *Pro hærede, vel pro possessore.*

V. lib. 7. *tit.* 29. *de usucap. pro hærede.*

Titulo pro hærede, vel pro possessore possidet, qui ex causa hæreditatis, vel bonorum possessionis rei incumbit.

TIT. VI. *Pro donato.*

V. lib. 7. *C. tit.* 2. *de usucap. pro donato.*

Titulo pro donato possidet, cui causa possidendi donatio est.

TIT. VII. *Pro derelicto.*

Et similiter titulo pro derelicto possidet, qui rem a domino vel possessore derelictam occupavit *a*).

a) Sed si dominus sit is qui dereliquit, statim dominus sit qui occupavit, §. *fin de rerum divis. apud Justin. l.* 5. *h. t.* si vero possessor tantum erat, tunc usucapione est opus, *l.* 4. *et* 5. *hoc tit.* Ita distinguendi hi casus.

TIT. VIII. *Pro legato.*

Titulo pro legato possidet is, qui ex legati causa, aut legati nomine rem habet.

TIT. IX. *Pro dote.*

V. lib. 4. *tit.* 20. *de usucap. pro dote.*

Titulo pro dote possidet, qui ex causa dotis rem sibi habet.

TIT. X. *Pro suo.*

Titulus pro suo cohæret superioribus; sed et hoc solo titulo pro suo possidemus ea, quæ alium titulum non habent, ut quæ cœlo, terra, mari, vel ex hostibus cepimus, vel quæ ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus: vel quæ alluvione fluminis accreverunt, et his similia. Additur in Indice undecimus titulus. *Communia de accessionibus possessionum*, et forsitan hic aliqua labes facta est, ut in titulo De interdictis, et relegatis, et in titulo De bon. damn. atque etiam, ut opinor, in t. De cond. inst. in cujus fine Pap. ita videtur scripsisse (Quemadmodum si exhæredato filio nepotes cum filius moreretur, fuissent, et hæredes instituti postea repudiassent). Verum enimvero si fuit præter decem superiores hoc loco alius, non fuit, ut opinor, talis; Communia de accessionibus possessionum, qua de re est t. 3. sed communia de causis possessionum, vel, ut in Codice, Communia de usucapionibus.

LIBER XLII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De re judicata, et de effectu sententiarum, et de interlocutione.*

V. lib. 7. *C. tit.* 45. *de sententiis, et interlocutionibus omnium judicum*: *t.* 52. *de re judic. t.* 53. *de executione rei judicatæ*: *tit.* 54. *de usuris rei judicatæ.*

Missionem in possessionem Q. Mutius ponebat inter genera possessionum, *l.* 3. §.

ult. de acquir. possess. ac sane possessio sæpe appellatur in his libris; sed distat tamen ab ea plurimum: nec enim omnis, qui est in possessione, etiam possessor est. Verum superiori tractatui de possessione, quia adfinis hic est de missione in possessionem, de hac etiam tractare parat, priusquam perveniat ad interdicta, quæ ex utraque causa competunt, sive possideat quis, sive sit in possessione; et rursus, quia non est cur dicat specialiter de missione in possessionem legatorum, aut ventris nomine, aut damni infecti, quas missionum causas e re nata explicuit ante: his omissis persequitur eas hoc libro tantum, quæ restant, ac primum eam, quæ fit judicati servandi causa, ad quam respicit hic titulus De re judicata, et effectu sententiarum, et de interlocutionibus. Res judicata lis est de qua judex sententiam dixit, vel lis finita sententia judicis competentis. Et sententia, de re sive lite judicis ultima definitio, comprobatione principis non indigens. Judicis, ad differentiam arbitri compromissarii, cujus sententia non est per omnia sententia, *l. 3. §. ex compromisso, de his, qui not. infam.* Definitio, ad differentiam jussi, vel interlocutionis, quæ rem non definit, quæ etiam mutari potest, non sententia, et appellari a sententia, non ab interlocutione *a*); Comprobatione non indigens, ad differentiam opinionis *b*), *l. 6. de interdict. et releg.* Et interlocutio tamen, et opinio improprie dicitur aliquando sententia. Interlocutio est sententia, quæ neque condemnationem continet, neque absolutionem *c*). Vel sententia de articulo causæ quodam, non de summa re. Effectum autem sententiarum vocat emolumentum, et executionem, de cujus ordine tractatur hoc titulo, et post tempora faciendi judicati legibus, aut constitutionibus humanitatis gratia concessa maxime in judiciis personalibus *d*), constat judicati actionem esse, in qua hoc tantum summatim quæritur an judicatum sit *l. 4. de minor.* sicut in exceptione rei judicatæ, *l. 1. §. pari, de lib. exhib.* et statim res judicata ad finem perducitur, captis et distractis pignoribus auctoritate magistratus, vel etiam si judicatus non defendatur misso creditore in possessionem bonorum omnium judicati servandi causa, *l. 2. et 3. C. qui pot. in pign. hab.*

a) Quod docet Græca constitutio Justiniani a Cujacio restituta *l. 12. Obs. c. 2. et. l. 2. C. de episc. aud.* illa scilicet ratione, ne ejusmodi appellationibus causa principalis protelaretur, et lis in infinitum traheretur. In aliquibus tamen negotiis obtinuit appellari ab articulo posse, si grave præjudicium causæ principali interlocutione fieret. Cuj. dicto loco, et in recitat. ad c. 12. extra, de appellat. Jure gallico indistincte, jure canonico quoque, in quolibet causæ articulo appellari potest.

b) Opinio sive relatio est cum de re aliqua dubius, et incertus judex consulit principem, ut docet ipse Cujacius *inf. t. de appel. et relat.* et in *Parat. C. tit. de relat.* vel cum Præses Provinciæ, qui ei quem deportandum censet, insulam assignare non potest, ad principem scribit, ut insulam assignet, missa opinione plena, ut idem Cujacius docet ad *tit. de inj. rupt. et irr. fa. test. ad l. 6. §. ejus qui deportatur.*

c) Veluti cum jubet testes produci judex, cum inducias facit instrumentorum exhibendorum gratia, et cetera ejusmodi.

d) Judicato faciendo triginta dierum induciæ datæ ex l. 12. tab. mox duo menses sunt præstituti, *l. 31. debitori, h. t.* Jure novo induciæ sunt quadrimestres, *l. 2. C. de usur. rei jud.* Jure Francico nullæ dantur, sed statim sententia potest executioni mandari, nisi judex ipse ex rei natura, et pensatis personarum circumstantiis, tempus aliquod judicato indulserit benignitatis gratia.

TIT. II. *De confessis.*

Vid. lib. 8. C. tit. 59.

Judicatis similes sunt in jure palam sua sponte confessi de intentione actoris, ex XII. tab. leg. illa: *Æris confessi rebusque jure judicatis a*). Loquitur lex de ære confesso tantum: sed ex SC. facto auctore divo Marco in omnibus actionibus vel interdictis confessus pro judicato habetur, solutionis in utroque tempus, et executionis

ordo observatur idem, non ille XII. tab. sed alius.

a) Contra eum, qui ultro de intentione actoris in jure, id est, pro tribunali judicis confessus est, actio confessoria datur, quæ quatenus differat ab interrogatoria, v. *sup. t. de interrog. act.*

TIT. III. *De cessione bonorum.*

V. lib. 7. C. tit. 71. Qui bonis cedere possunt, N. 135. Justiniani.

Judicati beneficio legis Juliæ, id est, remedio cessionis bonorum etiam factæ extra jus, liberatur ignominia, quam in executione judicati infert possessio, et distractio bonorum: nam etsi bona, quibus sponte sua creditoribus cedunt, veneant, non proinde tamen irrogatur eis infamia, ac si ex edicto possiderentur, et proscripta venirent bonorum emptori: denique honestius est cedere bonis, quam pati ex edicto bonorum venditionem, et huic simile est beneficium S. C. de bonis Senatorum distrahendis per curatorem: nam et hoc genere, quæ fit venditio bonorum debitoris, non irrogat infamiam.

TIT. IV. *Quibus ex causis in possessionem eatur.*

Generalis est titulus, quia summatim in eo enumerantur causæ ex quibus fit missio in possessionem, damni infecti, ventris, legatorum, aut fideicommissorum, aut rerum servandarum causa. Sic loquitur, *l. Celsus, ad exhibendum:* Specialis, quia eam præcipue persequitur, quæ fit rerum servandarum causa: et rei rerumve nomine complecti eum opinor creditum, et dotem etiam, ac judicatum. Fieri autem eam his casibus hoc titulo declatatur, Si debitor, vel possessor fraudationis causa latitet, ne in jus vocari possit, et boni viri arbitratu non defendatur, vel si postea, quam in jus vocatus est, et cavit judicio sibi, aut latitet, aut absens debitor non defendatur, vel si exilii causa solum verterit, nec defendatur, vel si defuncto hæres non extet.

TIT. V. *De rebus auctoritate judicis possidendis, seu vendendis.*

V. lib. 7. C. tit. 72. de bonis auct. jud. poss. seu venundandis, et de separationibus bonorum.

Causas exposuit superiore titulo, hoc vero nunc ordinem declaraturus est possidendorum, et vendendorum bonorum debitoris auctoritate judicis, id est, prætoris vel præsidis, et quo loco fiat venditio bonorum, et quorum bonorum, et quorum creditorum habeatur ratio ante alios *a*), quæ actio sit ei, et in eum, qui eum esset in possessione, aliud communi nomine ex bonis debitoris quæsivit, vel impendit, et quis præferatur in emptione bonorum, et de eligendo uno qui locet, vel vendat, vel qui rationes debitori conservet, et de eo, qui sciens cum fraudatore contraxit posteaquam consilium fraudandi cœpit, ne veniat in portionem bonorum cum ceteris creditoribus. Missione in possessionem contrahi prætorium pignus, et fieri missionem universorum bonorum nomine, et universorum creditorum, et eam sequi solemnem venditionem bonorum exceptis casibus certis *b*).

a) Nam etiam hoc titulo agitur de creditoribus privilegiariis, qui inter chirographarios creditores privilegium habent exactionis, ut etiamsi sint tempore posteriores; præcipuo tamen jure ante alios debitum ferant, qualis uxor, vel sponsa dotem repetens, respublica, is cujus pecunia navis, domusve, quæ venditur, est refecta, is qui deposuit penes eum cujus bona ex edicto venduntur, et alii ejusmodi.

b) Veluti si post bonorum possessionem, vel post missionem in possessionem, existat aliquis idoneus fidejussor, qui pro eo fidejubeat, et debitorem defendat: vel sit ipse debitor, qui passus est missionem in bonorum possessionem, sine dolo malo reipublicæ causa absit: nam et tum venditio bonorum in id tempus differetur, quo reipub. causa abesse desierit, *l. 33. §. fin. et l. 35. h. t. l. ignorare, C. de restit. mil.*

TIT. VI. *De separationibus.*

Et hoc titulo postulantibus creditoribus defuncti intra quinquennium ab adita hæ-

reditate, decreto prætoris separari creditores, et bona. Hæreditarios solos venire in possessionem bonorum defuncti hæredis, æque solos in possessionem bonorum hæredis: quod remedium perquam utile est hæreditariis creditoribus, quibus sufficiunt bona defuncti, quæ non sufficerent, si et in ea mitterentur proprii creditores hæredis fore mediocris, vel egeni. Sed et de alia separatione hoc titulo agitur, quæ conceditur hæredi necessario, ne creditores hæreditarii etiam vendant bona ejus propria quæ post domini mortem acquisivit, vel quæ ei dominus debuit: item de alia, quæ conceditur patrono hæredi libertæ, quæ Titio, exempli gratia, hæres extitit, ne creditores Titii etiam vendant alia libertæ bona, et de alia, quæ castrensibus creditoribus, ut separentur a paganis: ut cum non de uno genere separationis hoc titulo tractetur, recte videatur plurativo numero ita conceptus, De separationibus: maxima tamen pars ejus est de separatione illa, quæ hæreditariis creditoribus conceditur, ne creditores hæredis vendant etiam bona hæreditaria, aut ex venditione eorum bonorum partem aliquam ferant. Separatio est bonorum et creditorum aliorum ab aliis seorsim habita ratio.

TIT. VII. *De curatore bonis dando.*

Hic quoque titulus ad missiones in possessionem venditionesque bonorum magnopere pertinet: nam missis creditoribus in possessionem, bonis debitoris custodiendis curator dari solet, et administrandis, exercendis, et excipiendis actionibus, vice latitantis debitoris, ac nonnunquam etiam vendendis, et ex redacto solutionibus faciendis, pro modo pecuniæ cujuscumque creditoris.

TIT. VIII. *Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.*

V. lib. 7. C. tit. 75. et fin. De revocandis iis, quæ in fraudem creditorum alienata sunt.

Hic etiam titulus ad eandem rem omnimodo pertinet: nam ex die possessionis, et venditionis bonorum debitoris, curatori bonorum, vel creditoribus intra annum datur actio Pauliana *a*), et interdictum fraudatorium, ad revocandum dominium vel possessionem eorum, quæ fraudator in fraudem creditorum gessit, et in fraudatorem etiam ipsum actio in id quod facere potest, quodve dolo malo desiit facere posse: non in solidum, sicut et in eum, qui bonis cessit, non est in solidum actio. Actio Pauliana proponitur in l. 1. Interdictum fraudatorium in l. 10. nisi quod in ea, quod addit prætor, *Interdum causa cognita, et si scientia non sit, in factum actionem permittam*, est de actione Pauliana. Discrimen autem hujus tituli, et superioris evidens: illo approbantur acta gesta a curatore bonorum, hoc improbantur acta gesta a fraudatore.

a) Hæc actio prætoria est in rem, temporaria intra annum. De interdicto fraudatorio dictum aliquid supra *t. de oper. nunt.*

LIBER XLIII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.*

V. lib. 4. Instit. t. 15. de interd. et lib. 8. C. t. 1.

Posteaquam de possessione satis superque dixit, comparans se ad interdicta, quæ plerumque possessionis, aut quasi possessionis causam continent: hac veluti janua tandem ingreditur ad enumerationem, et explicationem singulorum interdictorum, nisi si quæ jam e re nata explicuit ante, et enumerat ea summatim hoc titulo potissimum. Sunt autem interdicta formulæ quibus prætor jubet, aut vetat aliquid fieri, quæ dantur illi ad quem ea res pertinet, adversus eum, cum quo ille de possessione, vel quasi possessione, vel jure aliquo suo, aut publico contendit: eadem dicta recte dixeris, ut *l.* 81. *de verb. sig.* Cum prætor dicat, opus factum restituatur, id

est, interdicat, interdicto puta, *De operis novi nuntiatione*, vel *Quod vi, aut clam, et quod in loco sacro, sancto, religiosove, et quod in flumine publico ripave publ. et Quod in via publica factum erit*. Et in *l. videamus, de usur.* verbum restituas, quod in hac re prætor dixit, id est, interdixit, interdicto fraudatorio scilicet, et *l. ult. de precar.* Recteque dici. Quod precario habes: ac scire potius, quam vere in Institutionibus interdicta ex eo appellari, quod inter duos dicantur. Verius, ut interlocutiones, quod interim rogentur, ut loquitur *l.* 3. §. *ult. de bo. lib. exh.* ubi Græci etiam ipsi verbo ἐξαιτεῖν utuntur, quodque dicantur interim a prætore, quasi momento valitura, nisi secundum eum judicetur, qui utitur interdicto: qui ordo in actionibus non observatur: nihil enim ante actionem interim quod obtineat, dicitur decerniturve. Et hodie etiam is ordo plerumque non observatur: sed statim agitur ad exemplum interdictorum utili in factum actione, ut judicetur cujus possessio sit, qua de re agitur, nullæque momentariæ possessiones sunt, et ob eam rem addidit hoc titulo, *Seu extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt:* præterea non fiunt sponsiones *a*), quæ interdictum sequi solebant, ut dato interdicto unde vi, si adversarius negaret vim factam, sponsio fiebat, *Ni vis facta esset*, vel si diceret se restituisse, sponsio fiebat, *Ni restitutus non esset, qui interdicebat*, et ex interdicto sumebatur judex.

a) Sponsio fiebat interposita stipulatione certæ pecuniæ nomine, quam perderet is qui sponsione vinceretur: idque maxime in interdictis, quoties actor diceret sibi vim factam, negaret vero reus: aut reus diceret restituisse se possessionem, negaret actor, ut apud Ciceronem in orat. pro Cæcinna. V. Budæum annot. in Pandectas ad *l.* 2. *ff. de orig. jur.*

TIT. II. *Quorum bonorum.*

V. lib. 8. *C. tit.* 2.

Explicationem inchoat ab interdicto de universitate, quo præparatur petitio hæreditatis (ut fere interdicto quoque aliqua actio civilis) quam etiam in ordine actionum prætulit actionibus singularum rerum, sed petitio hæreditatis de jure est, Interdictum Quorum bonorum de possessione: est enim ex parte bonorum possessoris adipiscendæ, vel apprehendendæ, ex parte possessoris restituendæ possessionis. Et petitio hæreditatis datur in eum, qui possidet ex eis bonis, corpus vel minimum pro hærede, vel pro possessore, vel qui jus quasi possidet, veluti in debitorem hæreditarium: idemque est in interdicto Quorum bonorum, nisi quod non datur in debitorem hæreditarium.

TIT. III. *Quod legatorum.*

V. lib. 8. *C. tit.* 3.

Sequuntur interdicta, quæ ad res singulas pertinent, ac primum id quod dicitur a primis verbis, quemadmodum cetera fere omnia, Quod legatorum, æque adipiscendæ ex parte actoris, restituendæ ex parte rei, sicut superius, Quorum bonorum, quo utitur hæres, aut bonorum possessor paratus satisdare, legatorum nomine, adversus legatarium, aut fideicommissarium, qui occupavit vacuam possessionem rei legatæ, sine voluntate hæredis, ut scilicet adepta possessione sibi Falcidiam servet per retentionem: nec enim hæredi erat Falcidiæ vindicatio, sed retentio tantum *a*): et ex eo intelligitur, cessante Falcidia, huic interdicto locum non esse.

a) Ea de re vid. *Cuj. lib.* 8. *Obs. c.* 2. *et lib.* 10. *cap.* 28.

TIT. IV. *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.*

Tituli verba sunt, interdicti prohibitorii verba; sed adjunctum statim erat restitutorium, veluti in possessione: *Quod dolo malo factum est, quo minus is in possessione bonorum veniret, id restituat:* atque etiam pœnalis actio, quæ proponi-

tur l. 1. Itaque si quis post redditum interdictum prohibitorium dolo fecerit, quo minus quis in possessione bonorum sit, is, vel interdicto restitutorio tenetur, vel coercetur actione in factum pœnali.

TIT. V. *De tabulis exhibendis.*

V. lib. 8. *C. tit.* 7.

Sequitur interdictum exhibitorium de tabulis proferendis, quo tenetur is, qui tabulas testamenti supprimit, his qui aliquid in eis adscriptum habent, pœnale interdictum, sicut superius, exhibitorium inquam, sicut ex tit. 29. non prohibitorium *a*).

a) Quid autem differat hoc interdictum a titulo de edendo, et actione ad exhibendum, v. *sup. tit. de edendo.* Quædam autem ad hoc interdictum pertinentia tradit *Cuj. lib.* 16. *Obs. c.* 28.

TIT. VI. *Ne quid in loco sacro fiat.*

Sub hoc tit. proponebatur interdictum prohibitorium, et interdictum restitutorium, sive de opere restituendo, *l.* 2. *de interd.* non tantum si quid fiat, quo locus sacer deterior sit, fiat, sed etiam si quid aliud, ex quo damnum ad privatum redundet, l. 2. §. *locor. t.* 8. qua ex causa licet etiam nuntiare novum opus, sicut ex causa tit. 8. et 12. et 13. et ex nuntiatione agere interdicto, si ei non pareatur; sed deest hic pars restitutoria, et ponitur tantum prohibitoria. Et rursus quamvis dicat: *Ne quid in loco sacro fiat*, tamen porrigitur etiam ad locum sanctum, l. 2. h. t. et locum religiosum, *l.* 1. *de op. nio nun.* et est, ut opinor, populare, ut sunt fere quæ sequuntur usque ad t. 16. Et juris vel usus publici tuendi causa.

TIT. VII. *De locis et itineribus publicis.*

In hoc titulo est veluti petitorum, juris publici tuendi causa, puta ut constituatur via publica, collatione facta ex agris privatorum, et populare.

TIT. VIII. *Ne quid in loco publico vel itinere fiat.*

Constituta jam via, aut itinere publico, ei cujus interest interdictum prohibitorium datur, Ne quid fiat in via, itinere, vel alio loco publico, quod actori nocere possit, et uti caveatur non fieri; sed de eo tamen, quod factum est, nemine prohibente, licet ea res ad damnum privati redundet, privato non datur interdictum restitutorium. Adjicitur tamen aliud interdictum tam restitutorium, quam prohibitorium, Ne quid fiat in via publica itinereve publico, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat, et quod factum erit, ut boni viri arbitratu restituatur, quod populare est. Adjicitur et aliud prohibitorium, Ne vis fiat ei, qui utitur via publica itinereve publico, etiam populare, *l. licet, in pr. de proc.* quo nomine actionem quoque civilem dari Paulus auctor est in Sententiis, veluti tuendi usus publici causa. Et utrumque ita populare, ut tamen condemnatio fiat in id tantum, quod actoris interest eam viam idve iter deterius non fieri, vel non prohiberi, ut et illud, quod proponitur t. II. Locus publicus est, qui est in usu populi: vel, ad usum populi communis locus.

TIT. IX. *De loco publico fruendo.*

Sequitur aliud interdictum prohibitorium ne publicanis, puta, qui conduxerunt areas, insulas, aut balneas publicas, aut porticus, lacus, aut stagna, vel his, quos in ea conductione socios sibi adjunxerunt, vis fiat, quo minus ex lege locationis publicis locis fruantur, extra quam si quis, cui id concessum est, statuam, vel imaginem in publico loco ponere velit, hoc enim potest invitis conductoribus, si Senatus aut princeps permiserit. Permissu opus est ex edicto Claudii, quod refert Dio LVIII. nisi quis publicum opus ædificet, vel reficiat.

TIT. X. *De via publica, et si quid in ea factum esse dicatur.*

Interdictum quod habuimus tit. 7. Ne quid fiat, quo via publica iterve publicum deterius fiat, ad viam rusticam pertinet: Nam si quid in via urbica fiat, ut huic rei Ædiles occurrunt jure suæ potestatis, nec civibus necesse est ire ad interdictum, *l.* 2. §. *hoc interd. tantum, eod. t.* quod hoc tit. demonstratur proprie: est igitur de via urbica, et munere Ædilium, non de rustica.

TIT. XI. *De via publica, et itinere publico reficiendo.*

Hic vero titulus est de via rustica, et interdictum quod in eo proponitur prohibitorium, et populare, Ne vis fiat ei, qui viam publicam, iterve publicum reficere velit, non restitutorium. Sed si quid damni detur specie refectionis, ut si quis viam publicam rejecerit in fundum vicini, legis Aquiliæ actio est, ut quæ in ripa reficienda obtinet, *l.* 1. §. *ult. t.* 15. eadem obtineat in via reficienda, *l.* 3. *hoc. tit.*

TIT. XII. *De fluminibus, ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.*

Sequitur interdictum prohibitorium, et restitutorium, Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo deterior statio, vel navigatio sit, fiat; et quod factum, vel immissum erit, ut restituatur, quod populare etiam esse arbitror. Et dari quoque utiliter si quid fiat in mari, vel in littore, quo portus, statio, vel navigatio deterior sit, fiat, et in flumine non navigabili si quid fiat, quo exarescat, vel aquæ cursus impediatur, non si in torrente, id est, quod flumen hibernum Horatius dixit. Ælius Gallus flumen subitis imbribus concitatum, qui alioquin siccitatibus exarescit, definivit: Flumen enim perenne est. Utrumque Homeri verbis quid esset, Ulpianus exposuit.

TIT. XIII. *Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat atque ut priore æstate fluxit.*

Hoc quoque interdictum populare, et tam restitutorium, quam prohibitorium est, Ne quid fiat flumine publico, quo aliter aqua fluat quam priore æstate fluxit, et quod factum erit, ut restituatur sumptibus ejus, qui fecit; hæc enim impensæ pœna inest omnibus interdictis, quæ sunt de opere restituendo, in quam hæres, ut arbitror, non succedit *a*).

a) Patientiam tamen destruendi operis præstare compellitur *l. pen. sup. de oper. no. nunt.*

TIT. XIV. *Ut in flumine publico navigare liceat.*

Hoc vero interdictum est populare, sed prohibitorium, non restitutorium, Ne vis fiat ei, qui navigat in flumine, lacu, fossa, stagno publico, vel qui in flumine publico piscatur, vel qui alias eo uti oportet, utitur, ripave fluminis, quod exemplo tituli 8. et 12. produceret quis etiam ad eum, qui in mari, vel in littore navigare, piscari, aut ædificare prohibetur. Jure enim gentium cuilibet in mari, et in littore ædificare licet, dum ne navigationem, portum, aut stationem deteriorem faciat, non in flumine publico ripave ejus, et quod scribitur, interdictum non dari ei, qui in mari piscari aut navigare prohibetur, forsitan acciperetur non male de directo interdicto, non etiam de utili: idem si in mari, vel littore ædificare prohibeatur.

TIT. XV. *De ripa munienda.*

Et hoc quoque interdictum, Ne vis fiat tuenti, reficienti, munienti ripam fluminis, agrumve qui circa ripam est, prohibitorium est, non restitutorium, ex hac enim causa etiam in flumine publico, ripave ejus ædificare licet, nec adversus eum, qui ædificat, nuntiatio tenet.

TIT. XVI. *De vi et vi armata.*

V. lib. 8. C. tit. 4. Unde vi: et tit. 5. si per vim vel alio modo absentis possessio turbata sit.

In hoc titulo proponuntur duo interdicta restitutoria. Et sciendum est interdicta restitutoria dici dupliciter, vel quod restituant possessionem, ut hoc tit. et 2. et 3. supra, vel quod restituant opus, vel aliud quodcumque factum est, ut tit. 4. 6. 8. 12. 13. 20. 23. 24. Et quæ restituunt possessionem, ea vel esse comparata ad possessionem adipiscendam, quam nacti ante non sumus, ut tit. 2. et 3. et 33. vel ad possessionem amissam recuperandam: qualia sunt duo interdicta de vi, quæ hic titulus habet. Prius est de vi quotidiana: Posterius de vi hominibus coactis armatisve: illud datur sub exceptione, si is, qui interdicit, eo tempore dejectus est, quo rem soli possidebat, vel quo usum aut usumfr. quasi possidebat: hoc sine exceptione: illud ei, qui ab eo, qui dejecit, nec vi nec clam, nec precario possidebat, hoc etiam ei, qui ab eo his rationibus possidebat a): illud intra annum, hoc vero perpetuo; ac præterea illo patronis et parentibus parcimus, non isto. Competunt autem tam de re publica, quam de re familiari, *l. jurisgentium*, §. *pacta, de pac.* Et his simile est interdictum de clandestina possessione, *l.* 7. §. *Juliani, Cum divid.*

a) Hoc loco Cujacius proponit plures differentias inter interdictum de vi quotidiana, id est, ea quæ sine armis illata est, et interdictum de vi armata, quæ coactis, et armatis hominibus. Interdictum de vi quotidiana ut competat, oportet eum qui vi dejectus est, docere se possedisse eo tempore, quo vis illata est, naturaliter scilicet, vel civiliter: ideoque colono non datur, si dejectus sit; quia non possidet, *l.* 1. §. *quod servus* 12. et §. *interdictum autem.* 13. *h. t.* sed nec creditori, qui in possessionem missus est, quia non possidet etiam. At interdicto de vi armata sufficit aliquem esse dejectum, ut agat, licet re vera non possideret, eo tempore quo dejectus est: ideoque dari poterit colono, qui dejectus est, *l.* 12. et 18. *h. t.* quæ de vi armata sunt accipiendæ. Item interdictum de vi quotidiana non datur ei, qui vi, clam, vel precario possidet ab eo, qui dejecit, Interdictum de vi armata, datur etiam injusto possessori, qui, vi, clam, vel precario possidet, et prius vi dejecerat adversarium, contra quem interdicto contendit, §. recuperandæ, de interd. apud Justin. et eas duas differentias inter hæc duo interdicta disertis verbis notat Cicero in *or. pro Cæcinna.* Duas hic Cujac. adjicit, quæ sunt perspicuæ.

TIT. XVII. *Uti possidetis.*

V. lib. 8. C. tit. 6.

Interdictum Uti possidetis est prohibitorium ad possessionem vindicandam, seu retinendam: namque eo possessores, quam sibi nulla actione vindicare possunt possessionem suam esse adserunt, vindicantque, et ne eis vis fiat quo minus, ut nunc possident, ita possideant, interdicunt, vincitque hoc interdicto is, qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet rem soli: est enim de possessione rerum soli: et bellissime Ulp. post interdictum Unde vi consequenter proponit interdictum Uti possidetis: illud enim restituere vi amissam possessionem, hoc interdictum tueri ne amittatur.

TIT. XVIII. *De superficiebus.*

Placet scriptura Indicis, de superficiis; et superficium, sicut ædificium uno loco, *l.* 1. *et l. si areæ, de leg.* 2. *l. si ex lapidicinis, de jur. dot.* Est autem hoc interdictum de retinenda quasi possessione superficii comparatum exemplo interdicti uti possidetis, cui junxit etiam eodem edicto prætor actionem superficiariam, quæ est quasi de proprietate superficii. Est igitur hic titulus de interdicto, et actione superficiaria. Superficiarius est quasi inquilinus, *l.* 3. §. *pen. de no op. nun.* At definitur esse is, qui in alieno solo ædificavit, quod quidem a domino conduxit ea lege, ut in eo ædificaret et sibi haberet ædificium in

perpetuum, vel in plures annos sub annuo solario *a*): hie est plus quam inquilinus: nam jus habet in re, quod jus superficiarium dicitur ἐμβατευτικὸν, *l.* 3. *de reb. cor. qui sub. tut.* vel ut in Basilicis, ἐμβατικόν. Putem vero exemplum superficiarii etiam emphitheuticario et feudatario interdictum dandum. De fructuario non est dubium.

a) Eodem pertinet definitio proposita in *l.* 75. §. *fin. de rei vind.* superficiarium esse eum, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem præstet.

TIT. XIX. *De itinere actuque privato.*

Sub hoc titulo duo sunt interdicta prohibitoria: prius pertinet ad retinendam quasi possessionem itineris, actus, viæ privatæ, agente eo, qui hoc anno usus est, agente successore ejus ad adipiscendam: et in eo tantum distat ab interdicto Uti possidetis, quod non refertur in præsens tempus, ut qui nunc utitur itinere vel actu, ita utatur, sed in annum præteritum, uti hoc anno usus est. Posterius pertinet ad reficiendum iter, actumque quo hoc anno usus est, in quo etiam de proprietate quæritur, id est, de jure servitutis, de quo non quæritur in priori, sicut nec in interdicto Uti possidetis, vel uti superficie fruimini. Ceterum in utroque interdicto, et in hoc titulo oratio conjuncta pro disjuncta accipitur: nam sufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum hoc anno in usu habuisse.

TIT. XX. *De aqua cottidiana, et æstiva.*

V. sup. tit. 3. *lib.* 39.

Superiori interdicto simile est quod ex hoc titulo competit ad retinendam, vel adipiscendam quasi possessionem ducendæ aquæ cottidianæ, vel æstivæ, vel hybernæ, nisi quod, vel uno die, aut nocte, hoc anno, aut hac vel priori ætate, hac vel priore hyeme duxisse satis est, interdicto superiore iter, vel actum, vel viam necesse est hoc anno in usu habuisse, vel triginta diebus; et possunt hæc omnia interdicta de servitutibus rusticis etiam esse restitutoria, si quid factum sit, qua ex re iter, actus, via, aqua, vel usus ejus deterior sit, fiat. Sed adjungitur his aliud hoc tiulo interdictum prohibitorium de aqua publica, quæ ex castello, id est, dividiculo aquarum publico ducitur, permissu principis, quod tamen non ad possessionem, sed ad tuendum jus aquæ pertinet magis quam princeps adsignavit, atque de jure, non de facto est, ut superiora.

TIT. XXI. *De rivis.*

Ut de itinere, et actu, et mixta ex utroque via reficienda propositum est interdictum prohibitorium supra, statim post interdictum de retinendo usu itineris actusque, ita post interdictum de retinendo usu aquæ, subjicitur aliud de reficiendo rivo, per quem aqua ducitur: quod tamen in hoc distat ab illo de reficiendo itinere actuque, quia in illo de jure quæritur eundi, agendi, in hoc non quæritur de jure aquæ ducendæ, propterea quod celeritatem majorem desiderat refectio rivorum, quam itinerum. Quod si aqua publica ducatur ex castello, de reficiendo simile interdictum dari prætor satis demonstrat tit. superiore, cum dato interdicto de aqua castellaria, subjicit: Quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caveri jubebo, quæ cautio exigi solebat ab his omnibus, qui de reficiendo, vel opere faciendo, aliquo experiuntur interdicto.

TIT. XXII. *De fonte.*

Ex servitutibus rusticis restabat aquæ haustus, et pecoris ad aquam appulsus, cujus quasi possessio proprio interdicto conservatur, et retinetur; quod est in hoc titulo, cui etiam jungitur interdictum de fonte, lacu, puteo, piscina reficiendis, quorum aqua recte usi hoc anno sumus:

De servitutibus urbanis nulla sunt propria interdicta: sed est commune uti possidetis, quod ad præsens tempus refertur, non ut ea, quæ de servitutibus rusticis ad præteritum, et de refectione etiam nullum, nisi quod sequitur, et nisi iter vel aquæ sit servitus urbana: potest enim esse urbana, *l. iter*, *Com. præd. l. servitutes* §. 1. *de serv. urb. l. si ego* §. 1. *de Publ. in rem act.*

TIT. XXIII. *De cloacis.*

Jus cloacæ immitendæ est servitus, *l.* 8. *de servitut.* et urbana si ex ædibus in ædes pertineat. Gajus in Institutionibus: *Prædiorum*, inquit, *urbanorum jura sunt*, *ut stillicidia, fenestræ, cloacæ*. Non inficior quin possit esse rustica, sed hoc interdictum est de urbana, non ad retinendam possessionem, qua de re prætor interdicere dedignatur, *l.* 1. *Uti possid.* Sed, quod maxime pertinet ad publicam salutem securitatemque, ad reficiendas, et purgandas cloacas: in quo proprium hoc est, ut detur etiam ei, qui ab adversario vitiose possidet, cum tamen superiora omnia non dentur, nisi ei, qui ab adversario recte possidet: est autem prohibitorium, et de cloaca privata. Sed additur aliud prohibitorium, et restitutorium de publica: Ne quid fiat in cloaca publica, et si quid in ea re factum erit, quo usus deterior sit, fiat, ut restituatur.

TIT. XXIV. *Quod vi aut clam.*

Vitiose possidet qui ab adversario vi, aut clam, aut precario possidet: qua ex causa adversario tenetur interdicto unde vi, vel de clandestina possessione, vel Quod præcario, possessionis recuperandæ causa. Sed hujus generis interdicta hoc titulo non proponuntur: nam restitutorium interdictum hoc, Quod vi, aut clam, non est de possessione, sed de opere facto vi, aut clam. Clam facit, qui non denuntiavit se facturum. Ut autem is cui denuntiatum est ne faceret: qua de causa concurrit etiam hoc interdictum cum interdicto de novi operis nuntiatione: inter quæ tamen hæc intercedit differentia, quod hoc latius pertineat, quam illud De operis novi nuntiatione: nam et possessori hoc datur, et non possessori, illud non possessori, et de arbore succisa: vel de fracto surculo, non etiam illud. Utrumque tamen datur, sive opus curaverit, sive non, in id, quod interest, *l.* 4. §. *ult. de aqua plu. arc. l.* 20. §. *sive vacuus*, *de no. ope. nunt.* Et adnotandum hoc etiam dari, si quid et vi et clam actum sit, quasi disjunctio scilicet in hoc interdicto, sive titulo, vim etiam conjunctionis in se contineat.

TIT. XXV. *De remissionibus.*

Interdicto Quod vi, aut clam, vel De operis novi nuntiatione non tenetur qui opus fecit post nuntiationem, si remissionem nuntiationis a prætore impetraverit: quinimo, ut cui nuntiatum est novum opus, post satisdationem de opere restituendo, datur interdictum prohibitorium, Ne ei vis fiat ædificanti, *l.* 20. §. *deinde*, *de nov. oper. nunt.* ita post remissionem hoc titulo ei dabatur interdictum adsimile. Remissio est abolitio nuntiationis operis novi a prætore facta.

TIT. XXVI. *De precario.*

V. lib. 8. *C. tit.* 9. *de prec. et Salv. interd.*

Hoc interdictum, quod precario concessit, appellatur *l. illud*, §. *pen. de pet. hæred.* precarium interdictum, *l.* 15. *et* 19. et est restitutorium, ut quod scilicet L. Titius precario concessit, id illi restituas, sive res id sit, sive possessio rei, aut juris alicujus. Secundum formulam hoc titulo propositam, interdictum Quod præcario habes, appellabitur, vel Quod præcario habet, *l. pen. Com. præd.* et rece-

ptum est hodie concurrere cum eo actionem præscriptis verbis, quæ tamen ex bono, et æquo datur potius, quam ex negotio contracto; quia donationi magis accedit, quam commodato, et propter adfinitatem commodati; tamen inter contractus annumeratur, *l.* 23. *de div. reg. jur.* Ceterum malim equidem definire concessionem rei vel possessionis, quam precibus ita impetravimus, ut uteremur quandiu liberet concedenti. Vel, creditum utendi re, aut jure alieno, usque dum licuerit nobis per eum, qui credidit.

TIT. XXVII. *De arboribus cædendis*.

Interdictum prohibitorium, quod in hoc tit. proponitur, est de arboribus vicini, per quas fit, ne prædium meum, qualiter velim possideam, conlucandis, vel sublucandis, ut dicebant veteres, ut dicunt recentes, de adimendis, si ex ædibus tuis in ædes meas impendeant, vel coercendis, si ex agro tuo in agrum meum, quo nomine etiam est actio civilis.

TIT. XXVIII. *De glande legenda*.

Hoc quoque interdictum prohibitorium est, ne vis fiat legenti glandem caducam; quo nomine est etiam civilis actio, ne quidquam de possessione quæratur. Frontinus maluit dicere fructum, quam glandem: nam et glandis nomine omnis fructus significatur, exemplo Græcorum, qui ἀκροδρύων nomen omnibus fructibus tribuunt *a*), et ita D. Joannem victitasse ἄκροις δρυων Nicephorus, ut Diogenem Ælianus ἄκροις φύλλων: et Nicephoro adsentitur Pantaleon Diaconus his verbis ὁ τοῖς τῶν μελίσσων κατὰ τὴν ἔρημον πόνοις, καὶ τοῖς τῶν βατανῶν συντρεφόμενος ἐκ βρέφοις ἀκρίσμασι.

a) Sic interpres Aristophanis in Equitibus in verbo δροφάκτοις, ἄρχαιοι πᾶν δένδρον δρῦν ἐκάλουν unde, et ἀκρόδρυα τὰ ἄκρα τῶν δένδρων.

TIT. XXIX. *De homine libero exhibendo*.

Satis jam habuimus prohibitoriorum interdictorum, et exhibitoriorum tantum unum de tabulis exhibendis: sed huic modo additur interdictum de homine libero exhibendo populare, et pœnale, quod in eum datur, qui supprimit liberum hominem, id est, eum, qui pro certo liber est: nam si de libertate agatur, cessat hoc interdictum, sed Institutiones dant aliud quasi præparatorium adsertionis, sicut et ad exhibendum actionem, eo nomine dari constat, *l. de eo ad exhib.*

TIT. XXX. *De liberis exhibendis item ducendis*.

V. lib. 8. *tit.* 8. *de lib. exhibend. seu deducendis, et de libero homine exhibendo.*

Sequitur de liberis exhibendis, et ducendis exhibitorium aliud simul, ac prohibitorium, ut filium vel nepotem exhibeas, qui est in potestate mea, etiam si bona fide cum retineas, et ne vim mihi facias, quo minus exhibitum eum ducere possim: quo reddito, non utique statim jus ductionis est, nec ut cetera, hoc interdictum momenti beneficium appellari potest: nam redditur sub conditione, si in potestate est, quod actorem hoc interdicto prius quam ducat, implere oportet: ideoque interim feminam, et prætextatum prætor apud matremfamilias deponi jubet: et ex eo apparet hoc interdictum quasi proprietatis causam continere. Ut est quasi possessio, ita proprietas, et quasi proprietas, veluti jus patriæ potestatis, *l. talem*, §. 1. *de hæred. instit.* propter quod etiam dabitur interdictum de liberto exhibendo, et ducendo, *l.* 2. *de interd.* nam et propter jus mariti est interdictum de uxore exhibenda, et ducenda, *l.* 2. *hoc tit.* etiam adversus socerum, non etiam adversus generum, de filiafamil. exhibenda, et ducenda, ne bene concordantia matrimonia turbentur jure patriæ potestatis, ut

eleganter ait l. 1. et similiter Afranius, Divortio, qui tamen locus apud Nonium nondum emendatus est.

O dignum facinus adolescentis : optimas,
Bene convenientes, concordes cum viris
Repente viduas faciat spurcitia patris?

TIT. XXXI. *Utrubi.*

Nulla alia sunt interdicta exhibitoria nisi utrubi, etiam, quod facile crediderim, fuit de servo exhibendo, et ducendo. Sed hic pars prohibitoria tantum ponitur, omittitur exhibitoria; ut tit. 6. ponitur tantum pars prohibitoria, subintelligitur restitutoria. Est autem hoc interdictum non de servo tantum; sed de omnibus rebus mobilibus: olim ad retinendam, aut vindicandam possessionem, quam possedit actor majori parte anni, hodie sicut uti possidetis, quod est de possessione rerum immobilium, ad retinendam possessionem quam habuit redditi interdicti tempore, ut propterea merito videatur omissa pars exhibitoria, et ea ratione hodie interdicturus Utrubi frustra agit ad exhibendum: qui agebat tamen olim, *l.* 3. §. *sed et si quis interdicturus, ad exhib.* et Utrubi glossæ παροπότερον, Theophilus, παροποτέρῳ.

TIT. XXXII. *De migrando.*

Et hoc etiam fortasse fuit exhibitorium, et prohibitorium. Finge a locatore retineri servum pignoris nomine, emigrante inquilino in aliam habitationem. Sic per inquilinum interdicetur, oblata pensione si qua debeatur, ut quem servum retinet, exhibeat, et ne exhibitum deducenti inquilino vim faciat, similiter interdicto Utrubi: atque ita possessionem rerum persequitur inquilinus, quam intulit, pignoris nomine in ædes conductas potius quam res ipsas; et in summa, rei persecutionem interdicto continere reperio tantum ex tit. 7. de locis, et itineribus publicis petendis, et 19. de itinere actuque reficiendo, et 20. de aqua castellaria, et ex 30. et ex secundæ partis titulo ultimo. Quod præterea adjicit *l.* 2. *ed interd.* et de locis sacris proposita interdicta veluti proprietatis causam continere, in jure non invenio.

TIT. XXXIII. *De Salviano interdicto.*

Salvianum interdictum inventum, ut suspicor, a Juliano conditore edicti perpetui, cui etiam accepto fertur edictum novum de conjungendis cum emancipato liberis: et interdictum hoc igitur novum est de pignoribus sicut superius. Sed superius debitori ad retinendam possessionem, hoc creditori datur ad adipiscendam: illud exhibitorium, et prohibitorium, hoc restitutorium: illud de rebus inquilini pignoris nomine illatis in habitationem, hoc de rebus coloni datis in agro conducto, vel nominatim pignori obligatis *a*): imo utiliter et de rebus cujuscumque debitoris pignori obligatis, *l.* 1. *C. de precar.*

a) Eadem de re est actio Serviana, quæ in hoc tantum differt ab eo interdicto, quod in ea opus sit probare rem fuisse in bonis debitoris eo tempore, quo de pignore conveniat: At in interdicto, sufficit docere rem fuisse illatam in fundum conductum, et debitorem possedisse. Acc. in §. *item Serviana, de act. apud Just. et in* §. *adipiscendæ, vers. interdictum, apud eundem.*

LIBER XLIV. DIGESTORUM.

TIT. I. *De exceptionibus, præscriptionibus, et præjudiciis.*

Tot propositis actionibus civilibus, et prætoriis, quid restabat aliud, quam ut his exceptiones adnecteret, ut solent etiam in ipsis actionibus inseri exceptiones, *l.* 7. *de cond. inst. l. ex contractu, de re jud.* et in stipulationibus prætoris, quæ instar actionum habent? *l. inter quos,* §. *pen. de dam. inf.* vel inesse si actiones bonæ fidei sint, *l.* 1. §. *si onerandæ, Qu. rer. act. non dat. l. si is cui, de furt. l.* 3. *de rescind. vend. l. sed et si ideo, solut. matr.* atque ita

multas actiones excludere. Quin et exceptiones ipsæ veluti actiones quædam sunt, et actionum appellatione nonnunquam continentur, ut in edicto de dolo, non etiam in edicto de edendo *a*). Est autem exceptio, intentio, sive defensio ejus de quo agitur, actioni contraria: Vel, allegatio competens reo. Sed in his libris sæpe eo nomine continetur etiam replicatio, est enim replicatio, exceptio, ἀντιπαραγραφὴ, ἀναπλοκὴ, ἤτοι ἀνάλυσις, et ita replicationis quoque nomine interdum significatur duplicatio, id est, replicationis replicatio, et triplicationis duplicatio, secundum quod Florent. scripta est, l. 11. et in *l. consilio, de curat. fur.* Porro præscriptio ab exceptione in his libris certe nihil distat, et sive exceptionem rei judicatæ, doli, metus, in factum, rei venditæ, litigiosi, pacti, temporis, jurisjurandi, sive præscriptionem dixeris, nihil interest, quanquam ut παραγραφῆς, ita præscriptionis nomine peremptoriam exceptionem, quidam Rhetores significari velint, non dilatoriam. Plutarchus ἐν Ῥωμαϊκοῖς, τῶν ῥητόρων ἔνιοι τὴν παραγραφὴν οὐ βούλονται δίκην εἶναι τοὐναντίον τῇ δίκῃ δρῶσαν: ἡ μὲν γὰρ εἰσάγειν καὶ ποιεῖ κρίσιν, ἡ δὲ ἀναιρεῖ καὶ λύει: his denique exceptio in rem, vel peremptoria, quæ interficit negotium τελεῖα est, in personam, vel dilatoria, quæ ledit, aut vulnerat negotium ἀτελὴς, ut Syrianus scribit in Hærmogenem. Interfici, et vulnerari negotium dicimus constitutionum verbis, *l. ult. C. in quibus cau. in integr. rest. l. 15. C. Th. de appell. l. 11. C. Th. unde vi.* Præjudicia sunt speciales quædam exceptiones, quibus excluditur actio, hac ratione, quod futuræ graviori actioni præjudicium faciat, quarum exempla sunt in *l.* 13. 16. 17. 21. Ponuntur autem hoc titulo exceptionum definitiones, divisiones, exempla, et principia quædam communia omnium exceptionum.

a) Eo pertinent ea verba, ut (dum dicitur actionem de dolo, quia famosa est, cessare, ubi alia actio suppetit, actionis verbo exceptionem quoque venire) si is, qui dolum passus est, eo nomine juris sui tuendi gratia exceptionem habeat, agere de dolo non possit, *l.* 1. §. *ait prætor, ff. de dolo.* At vero in titulo de edendo, dum jubetur actor instrumenta litis, et nomen, ac speciem actionis edere, actionis nomine exceptio non venit, quia reus exceptionem edere non tenetur, neque etiam edere instrumenta cogitur. V. *Cuj. in recit. ad l. 8. ff. de verb. sign.*

TIT. II. *De exceptione rei judicatæ.*

Post generalem titulum solens suo more persequitur varias exceptionum species. Una est, quæ vulgaris dicitur l. 3. de pop. act. Rei judicatæ, quæ ex eo jure proficiscitur, quod obtinuit semper, ne bis eadem de re agatur, etiamsi ante per injuriam judicatum sit, sed ut quæratur tantum an judicatum sit, nec refert, an eadem de re agatur eadem actione, an de alia, l. 5. hoc tit. et recte M. Tullius hanc præscriptionis rei judicatæ formulam edit, *de eadem re egit alio modo:* Sic enim omnino legendum J. C. non ambigit: Aliter in *l.* 11. §. *Item Julian.* Quod res judicata sit inter me et te, modo rem dicit, modo litem *d. l. 11. §. hoc jure.*

TIT. III. *De diversis temporalibus præscriptionibus, et de accessionibus possessionum.*

In Indice aliter, de diversis temporibus, et exceptionibus, et præscriptionibus, et interruptionibus eorum sed nihil refert: nam exceptiones et præscriptiones dicit, καθ' ἑνὸς ὑποκειμένου, ut *l. 1. C. eod.* temporales exceptiones, vel præscriptiones; et interruptionibus temporum adversæ sunt accessiones, adeo ut qui de his tractat, tractet etiam simul de illis: nec enim datur accessio interrupti temporis. Tam autem sunt varia tempora actionum, ut enumerari omnia vix possint *a*). De accessionibus quoque temporum, veluti an accedere tuum tempus meo possit, qui tibi in rem, vel in jus successi, tam varia, et multiplex quæstio, ut de ea absolute definiri nihil possit *b*).

a) Ea tamen enumeravit omnia Eustathius in lib. περὶ χρονικῶν διαςιμάτων, et ipse Cujacius, libro de præscriptionibus, et terminis.

b) Est autem repetenda accessionum definitio ex ipso Cujacio *tr.* 9. *ad Africanum ad l.* 6. *h. tit.* Accessiones possessionis sunt conjunctiones temporum, quibus duo, vel plures separatim eandem rem possederunt, quæ fit præscriptionis longi temporis acquirendæ causa. Olim autem in usucapione biennii accessio possessionis locum non habuit, *l.* 32. *si ædes*, §. *ult. ff. de serv. urb.* præd. sed tantum in præscriptione longi temporis, id est, decem, vel viginti annorum. Itaque quod est in *l.* 2. §. *pen. supra, pro empt.* emptori tempus venditoris ad usucapionem procedere, accipi debet jure novo, quo accessionem temporis in usucapione locum habere Justinianus constituit, §. *diutina, vers. quod nostra, de usucap. apud Justin. et l. un. C. de usucap. transform.* Vid. *Cujac. ad l.* 14. *id tempus, ff. de usurp. et usucap.* et *ad d. l.* 2. §. *pen. ff. pro emptore.*

TIT. IV. *De doli mali et metus exceptione.*

Exceptioni rei judicatæ, et exceptioni temporali subjicit doli mali et metus exceptionem: et doli quidem mali generalis est, metus specialis. Doli scripta in personam, *si in ea re nihil dolo malo actoris factum est*. Metus scripta in rem, *si in ea re nihil metus causa factum est:* alioquin supervacua esset exceptio metus: nam qui metum fecit, et dolum fecit, idemque discrimen est actionis de dolo, et actionis metus causa. At contra sicut concurrere simul illæ actiones possunt in eum, qui metum intulit, ita et exceptiones, quod est in exceptionibus mirum minus: nec enim subsidiariæ sunt, sicut actiones doli mali a), sed concurrunt cum exceptione pacti, vel non numeratæ pecuniæ, vel rei venditæ, et traditæ, vel qua alia in factum: item actio de dolo temporaria est, exceptio perpetua b). Porro in quibus causis doli vel metus exceptiones locum habeant, et quibus personis c) objiciantur, hic titulus declarat.

a) Sic est illud explicandum, ut licet actiones, quod metus causa, aut de dolo malo, quia famosæ sunt, non dentur quando alia actio competit; exceptiones tamen metus, et doli competant, quamvis reus alia exceptione possit uti: ex quo concludere licet eas exceptiones non esse famosas, id est infamia non afficere eum, adversus quem proponuntur. Alioquin quæ ratio efficit, ut hæ actiones cessent, cum alia occurrit, qua possit actor suum consequi, vel damno liberari, eadem impediret ne exceptione opposita, indemnitati suæ consulere reus posset.

b) Ratio illa est, quod præscribi actori potest, cur non egerit intra præstitutum tempus, cum potuerit; quod æque reo objici non potest, qui non potuit exceptionem doli allegare, antequam ex negotio per dolum gesto conveniretur, *l.* 5. §. *ult. hoc tit.* Intra quod tempus competat actio de dolo, dictum est *sup. tit.* de dolo malo. Posset dubitari, cur proposita sit actio, quod metus causa, et de dolo malo, cum exceptiones perpetuo competant eo nomine. Respondendum est, plerumque doli, et metus illati probationes esse in expedito, quæ temporis spatio intercedente, possint perire, personis doli conseiis fato functis, vel peregrinantibus: ideo ne mora temporis obstet ei, qui metum, aut dolum passus est, potest agere statim intra tempus præstitutum: quod si non fecerit tamen, quandocumque convenietur, poterit exceptiones suas opponere.

c) Nec enim quibuslibet veluti parentibus, aut patronis: ut cumque enim hæ exceptiones famosæ non sint, ut dictum est, oriuntur tamen ex causa famosa: ideoque adversus ejusmodi personas non dantur, ne lædatur earum existimatio.

TIT. V. *Quarum rerum actio non datur.*

Sub hoc titulo permistim propositæ fuerunt exceptiones variæ: namque non dari dicitur actio, quæ exceptione eliditur, ut in SC. Macedoniano et proponitur nunc exceptio jurisjurandi, et exceptio Quod libertatis onerandæ causa petitur, et exceptio Quod in alea gestum sit: omittuntur quæ jam superioribus titulis vel libris explicatæ sunt innumeræ.

TIT. VI. *De litigiosis.*

V. lib. 8. *C. tit.* 37.

Subjicitur adhuc tamen specialis exceptio rei litigiosæ, nam alienatio, vel pignoratio rei litigiosæ valet ipso jure, *l.* 17. *in princ.*

l. 18. *de rei vindic.* sed emptori, vel creditori obstat exceptio litigiosi *a*).

a) Licet hic Cujacius dicat ipso jure valere alienationem rei litigiosæ, videtur contrarium obtinere ex *l. fi.* §. *ult. C. h. t.* ubi dicitur, etiamsi emptor ignoraverit rem esse litigiosam, alienationem tamen irritam esse. Sed id forte novo juri tribuendum. Est autem res litigiosa de cujus dominio lis contestata, vel mota controversia est, in jus vocato adversario. Cuj. ad N· 112.

TIT. VII. *De obligationibus, et actionibus.*

V. lib. 3. *Inst. t.* 14. *de oblig. et seqq. lib.* 4. *t. de act. Item lib.* 4. *C. tit.* 10.

Hic titulus talis est, ac si ita esset conceptus, Communia de obligationibus, et actionibus: nam pleraque in eo proponuntur, quæ sunt communia immani illi numero actionum, vel quasi actionum, quem a libri quinti titulo 2. executus est in hunc usque locum, et simul de quibus ita sparsim egit, proponitur consummata et brevis quædam enumeratio, eorum potissimum, quæ ex obligationibus nascuntur: nam vindicationum facilior comprehensio est: et ob id obligationum origines et causæ, quoad ejus fieri potest, hoc titulo diligenter explicantur, et quæ in eo traditur definitio actionis, ad actionem in personam proprie pertinet, non ad actionem in rem: est enim actio si perspicue utramque complecti velis, jus rem suam, vel sibi debitam judicio persequendi, vel executio juris sui, vel apud judicem juris sui persequendi formula. Obligatio vinculum juris, quo obstringimur necessario ad dandum aliquid, vel faciendum; et eleganter *l. in vendentis, C. de contr. empt.* nullam esse obligationem, quæ non obstringit necessitate. Communia, quæ dixi proponi, plane notantur passim in hoc titulo his verbis, *Ex omnibus causis, In quibuscumque negotiis, Ex contractibus venientes actiones, omnes pœnales actiones*, et aliis similibus plerisque.

DIGESTORUM

PARS SEPTIMA.

LIBER XLV.

TIT. I. *De verborum obligationibus.*

V. lib. 8. *C. tit.* 38. *de contr. et committenda stipulatione : tit.* 39. *de inutil. stipul. Item lib.* 3. *Inst. t.* 16. *de verb. obl. t.* 19. *de divis. stip. t.* 20. *de inutil. stipul.*

Hic etiam titulus est communis omnium causarum, et obligationum: et merito rejectus est in ultimum locum, quia omnium negotiorum novissima parte etiam subjici solet verborum obligatio: per se enim sola non consistit, nec valet, nisi cohæreat alii, et ob id soleo stipulationem ex qua nascitur verborum obligatio, appellare Pandecten: nam omnes obligationes, et actiones recipit quasi collatas per saturam *a*): et eleganter l. 5. hujus tituli, stipulationes pendere ex aliis obligationibus, et alibi inventas eas esse, cæterarum obligationum firmandarum causa. Est autem stipulatio conventio solemnibus verbis, ex interrogatione, et responsione confecta *b*): ubi verbis quod fiat, adnotandum satis ex eo patere non fieri eam, nisi inter præsentes, quo genere firmatur quælibet obligatio nescio quomodo melius, testibus præsentibus, solemniter rogante uno, respondente altero; verba enim præsentium sunt, non absentium. Ovidius de Ponto:

Litera pro verbis tibi Messaline salutem
Quam legis, a sævis attulit usque Getis.

a) Id est, tumultuatim, ἀλόγῳ τριβῇ, nullo ordine sed confuse ac perturbate, unde lex satura apud Festum, quæ ex variis legibus conferta est, vel potius quæ varia capita continet. Eodem sensu accipitur apud Salustium, de bello Jugurtino. Dein postero die, quasi per saturam sententiis exquisitis in deditionem accipitur.

b) Est autem species verborum obligationis: nam verborum obligatio genus est, et sub se continet stipulationem, dictionem dotis, et juramentum liberti, quo juravit patrono se munus, donum, operasve daturum. Cajus *lib.* 2. *Instit. tit.* 9. Cujac. *ad l.* 4. *ff. de trans.* Sed quia stipulatio frequentior est, et omnibus contractibus plerumque accedit, ut hic Cujacius notat, ideo nomen generis, quod erat commune, sibi peculiare fecit, ut verborum obligatio passim dicatur: Inde hic titulus est de verbor. obligationibus, id est, de stipulationibus, et inscriptus est numero plurativo, quia plures sunt stipulationum species: Aliæ in dando, aliæ in faciendo, §. *fin. eod. tit. apud Justin. l.* 2. *h. t.* Aliæ dividuæ, aliæ individuæ, *l.* 2. *et l.* 72. Aliæ certæ, aliæ incertæ, *l.* 72. *cum seqq.* quæ divisiones sumuntur a materia ipsius stipulationis. Item aliæ puræ, aliæ in diem, aliæ sub conditione, §. *omnis eod. tit. apud Just.* quæ divisio a forma et qualitate ipsius stipulationis ducitur. Idem aliæ prætoriæ, aliæ judiciales, aliæ communes, id est, tam prætoriæ quam judiciales, aliæ conventionales, *t. de dimis. stipul. apud Just. et l.* 5. *h. t.* quæ divisio ducitur a causis efficientibus ipsarum stipulationum.

TIT. II. *De duobus reis constituendis.*

V. lib. 3. *Instit. t.* 7. *et l.* 8. *C. tit.* 40.

Duo rei sunt duo debitores obligati in solidum singuli, vel duo creditores, quibus

singulis solidum debeatur *a*), et hi quemadmodum verbis stipulationis constituantur, hoc titulo declaratur. Rei igitur nomen est, commune debitoris, et creditoris, a re nimirum, quæ debetur: et inde Marcellus, *l.* 39. *de fidejuss.* nec reus est pro quo debeat, nec res illa, quæ possit deberi, ad quam speciem ex eodem libro Marcelli conjungenda est *l.* 72. §. *si cum mihi, de solut.* quæ in eandem rem adducitur ab Ulpiano in *l.* 14. *de novat.* et Marcus Tullius pro Plancio, *De. re*, inquit, *reoque dixerunt, et de suppliciis. Magis propter reum quam propter rem ipsam*, et ita reum stipulandi dicimus recte, et reum promittendi, reum credendi, reum debendi, reum satisdandi, reum satis accipiendi *b*).

a) Et res quidem una est, vel summa, quæ debetur, licet plures ejus sint, vel debitores, vel creditores, ita ut, uno solvente, alter liberetur, uni solutione facta tota obligatio dissolvatur, licet quilibet solidum petere, vel a quolibet solidum peti possit.

b) Igitur reus generaliter is dicitur, de cujus re disceptatur, ut inquit Cicero *lib.* 2. *de Orat.* ex adjuncto autem differentia subnotatur.

TIT. III. *De stipulatione Servorum.*

Stipulatio servorum proprium titulum desiderabat, non proprium tantum, quæ expeditior est, sed communium, fructuariorum, hæreditariorum *a*), et alienorum, qui bona fide serviunt, ut intelligeretur quatenus per eos nobis acquiratur obligatio.

a) Servi hæreditarii, sunt servi hæreditatis jacentis, quæ scilicet nondum adita est.

LIBER XLVI. DIGESTORUM

TIT. I. *De fidejussoribus, et mandatoribus.*

V. lib. 3. *Instit. t.* 21. *et lib.* 8. *C. tit.* 41.

Fidejussor non est, qui nomine debitoris, *l.* 97. §. *possum, de verb. oblig.* sed qui pro debitore suo nomine stipulanti promittit citra novationem, vel qui pro alio a stipulatore interrogatus respondet, qui et adpromissor dicitur *a*). Constituitur ergo per stipulationem, stipulatio autem, ut diximus, accedit omni obligationi, et fidejussio dicitur. Denique stipulatio, alias accedit ut principalis obligationi, alias, ut sequela principalis obligationis, *l.* 93. *de solut. l.* 5. §. *pen. de instit. act. b*). Mandator etiam omni obligationi accedit: is est qui fidejussorem fidejubere, vel creditorem alii credere rogat: sed consensu nudo constituitur, non ut fidejussor per stipulationem, et ob id præsens tantum fidejubet, mandat vero præsens vel absens, *l.* 22. §. *si curator*, *l.* 32. *Mand.*

a) Differt autem ab expromissore, quia expromissor is est, qui ita se pro aliquo obligat, ut is, pro quo se obligat, vel omnino non sit obligatus, vel desinat esse obligatus; At fidejussor alienæ obligationi accedit.

b) Alia etiam differentia fuit inter mandatores, et fidejussores jure veteri, quam Justinianus abrogavit, *l. fin. C. h. t. vid. Cujacium lib.* 23. *Obs. cap.* 25.

TIT. II. *De novationibus, et delegationibus.*

V. lib. 8. *C. tit.* 42.

Novari solebat obligatio, vel in verborum obligationem, vel in obligationem nominum *a*), ut Theophilus scribit: hodie igitur sublata obligatione nominum, novatio tantum fit per stipulationem. Imo et nudo consensu in *l. singularia, de reb. credit.* quod Africanus merito reprehendit *b*). Sed omnis tamen obligatio transire in novationem potest; ergo hic etiam titulus communis est omnium obligationum: et est novatio mutatio debitoris, vel causæ debendi. Mutatio rei debitæ novationem non facit, ac præterea, ut conferatur ea cum delegatione, novatio debitoris, delegatio, novatio creditoris simul ac debitoris, quæ etiam fit per stipulationem, vel per litis contestatio-

nem, ut si is cui cessit actionem, litem contestetur cum meo debitore, *l.* 2. *C. de oblig. et act.* Priori genere volens delegatur, posteriori invitus. In *l. solutione, de solut.* non est delegatio, sed agente nullo jure eo cui cessa non est actio, offert se liti quasi debitor qui non est debitor, quo genere verus debitor per exceptionem liberatur, non ipso jure, *l.* 2. *C. de pact. l. qui servum, sup. de inter. injur. fac.* per delegationem liberatio contingit ipso jure, si jussero debitorem meum creditori meo promittere, quod jussum proprie delegatio est, non si jussero solvere, et is scilicet jussum meum secutus animo libens promiserit. Ut autem delegatio etiam fit per litis contestationem, consequens est et novationem fieri per litis contestationem. Omnis enim delegatio, novatio est, ex parte delegati, et necessaria quidem, *l. ult. de separ.* Per stipulationem est voluntaria, et hæc sola proprie novatio, vel delegatio.

a) Quæ per scripturam mensæ fiebat apud argentarios, ut tradit. *Cuj. ad l. si plures, et ad l. si unus, ff. de pactis.*

b) Africani locus est in *l. qui negotia.* 30. *ff. mand. ubi Cujac. tr.* 8. *ad Afric.*

TIT. III. *De solutionibus, et liberationibus.*

Vid. lib. 8. *C. tit.* 42.

Superiore titulo duos exposuit modos solvendarum omnium obligationum, Novationem, et Delegationem. Sed et inducendarum, ita ut medius ille titulus hæreat probe tam præcedentib. quam sequentibus titulis: nam et novatione obligor idem ego, vel expromissor quem dedi, et liberor etiam ego *a*). Et delegatione is quem delegavi, liberatur a me, obligatur alii, ego liberor a creditore meo. Sequentes tituli duo non sunt misti, sed de solvendis quibuscumque obligationibus. Solvendi verbum est multiplex. Solvitur obligatio, vel contractus, *l.* 54. *l.* 95. §. *ult. l.* 97. Solvitur debitor, *l.* 67. 91. Solvitur creditor: tam enim solvit debitorem dando, quam creditor debitorem accipiendo. Solvitur res vel pecunia, et hoc postremo genere, in hoc titulo solutio refertur ad eam pecuniam eamve rem, quæ in obligatione est, liberatio ad obligationem. Ex solutione liberatio contingit. Solvit debitor, liberat creditor, solvitur creditori, liberatur debitor, l. 104. si quidem solvitur recte, et secundum regulas juris civilis, quod quemadmodum fiat hic titulus docet. De solutionibus, et liberationibus, id est, de naturalibus præstationibus eorum, quæ debentur, et de liberationibus, quæ ex eis solutionibus debitori contingunt *b*). Interea tamen sub eo de aliis quibusdam liberationibus agitur, quæ specie, et jure solutionis censentur, veluti confusione *c*), et compensatione *d*). Alias vero tam solutio, ut dixi, quam liberatio omnem modum complectitur tollendæ obligationis, etiamsi non ipso jure, sed per exceptionem.

a) Ad id pertinet notatio expromissoris, quæ supra posita est tit. de fidejuss.

b) Est autem solutio ejus, quod debetur a se in creditorem, vel alium cui solvitur recte abalienatio perfecta, *Cuj. tr.* 7. *ad Afric. ad l.* 38. §. *qui hominem h. t.*

c) Confusio autem fit cum debitor creditori, vel creditor debitori successit, vel extraneus utrique: nam aditio ipsa veluti debiti pensatio est, *l.* 35. *quæ dotis, ff. sol. matr.* Illa scilicet ratione, quod sibi quis obligatus esse non potest, nec secum ipse agere. Confusio autem est concursus debiti, et crediti in eamdem personam, quæ plerumque contingit aditione hæreditatis, ut tradit *Cuj. tr.* 7. *ad Afr. ad l.* 20. *ff. de hæred. vend.*

d) Si ei qui quid debet invicem aliquid debeatur, qua de re in *tit. de compensat. supra.*

TIT. IV. *De acceptilatione.*

V. lib. 8. *C. tit.* 44. *de acceptilationibus.*

Solutio, aut re fit, aut imagine quadam. Quæ re fit, de ea est titulus superior: hic vero de imaginaria, et quam-

vis dici soleat acceptilatione verborum obligationem dumtaxat tolli; recte tamen dicetur hic etiam titulus esse communis omnium obligationum, quia beneficio stipulationis Aquilianæ per acceptilationem omnis tollitur obligatio *a*), et de ea acceptilatione est titulus, et ejus definitio in initio proposita, quæ fit, præcedente stipulatione Aquiliana: Acceptilatio est verborum conceptio, quibus absolvunt se duo, ultro citroque *b*). Stipulatio Aquiliana est novatio obligationis alio genere quam verbis contractæ.

a) Nam primum obligatio aliter, quam verbis contracta in verborum obligationem deducitur, deinde stipulatio per acceptilationem solvitur.

b) Apocha autem ab ea differt, quæ interrogationem, et responsionem non desiderat, ut acceptilatio, sed est tantum professio acceptæ, et solutæ a debitore pecuniæ, quæ scripto fit. Vid. *Cuj. in Par. C. ad tit. de fide instrum.* ubi etiam docet quid sit Antapocha.

TIT. V. *De stipulationibus Prætoriis.*

Stipulationes prætoriæ sunt, quæ edicto prætoris interponi jubentur, et quæ ex eodem edicto certam formam habent, cui nihil addi, vel detrahi, vel inmutari potest. Habent eæ multa præcipua: ut per procuratorem ex eis domino acquiratur utilis actio, *l.* 3. *et* 5. *h. t.* Ut electio sit stipulatoris, si disjunctim stipuletur, verbi gratia, opus restitui, vel quanti ea res est dari, *l.* 21. §. *sive autem*, *et* §. *seq. de no. op. nunt.* Ut ambiguus sermo stipulationis non continuo accipiatur contra stipulatorem, *l.* 9. *h. tit.* Ut valeat etiam sine adjectione diei, veluti judicio sisti, non adjecta die, qua sisti oportet, *l. de die, in pr. Qui satisd. cog. l. si finita, in pr. de dam. infect.* Itaque non abs re separatim datur titulus, *De stipulationibus prætoriis.*

TIT. VI. *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.*

Et generibus prætoriarum stipulationum singulis potioribusque nunc daretur instituto more proprius titulus, nisi e re nata essent jam superioribus libris pleraque transacta, veluti, De operis novi nuntiatione, de damno infecto, de legatis, de dupla, de Falcidia, de usufructu, de judicio sisti: quam ob rem earum tantum stipulationum titulos proponit, de quibus nihil ullo proprio loco actum est ante. Prima est de tutela, vel curatione, quæ ex forma edicti interponitur, si tutor sit vel curator legitimus, vel etiam datus sine inquisitione: nam testamentarius, vel datus ex inquisitione, rem salvam fore non promittit, nisi solus tutelam, aut curationem administrare velit.

TIT. VII. *Judicatum solvi.*

Altera est, judicatum solvi, cujus formulam edidi alias *a*), quam ex edicto prætoris de re, aut lite, antequam ea contestetur, in casum, quo scilicet ea res judicetur vel non defendatur, stipulatur actor a reo *b*), vel defensore ejus, *l. filiusfa. Qui satisd. cog.* Sed et duabus illis causis subjicitur de dolo malo clausula, ut in stipulatione ex operis novi nuntiatione.

a) Nimirum lib. 10. Obs. cap. 19. ubi totam ejus rei seriem explicat.

b) Jure novo nulla ejusmodi cautio exigitur a reo suo nomine litem suscipiente, sed illam tantum, quod judicio se sistet, et usque ad terminum litis in eo permanebit, §. sed hodie, de satisd. apud Just. quæ quidem N. 112. c. 2. vocatur *ἀσφάλεια τοῦ προσεδρεύειν μέχρι τοῦ πέρατος τῆς δίκης*, quod in actore similiter obtinet, qui ad judicem extraordinarium juris experiundi gratia adversarium vocat: debet enim statim idoneam cautionem præstare, judicio sistendi causa, N. 53. c. 2. Jure etiam nostro nulla exigitur cautio judicatum solvi, nisi duobus casibus: uno videlicet, si alienigena, aut is, qui fugitivus, aut erro est, litem intendere velint: hi enim prius satisdare debent de expensis judicii adversario persolvendis, si non obtinuerint, ne alioquin ipsis liceret per calumniam litem inferre, et postmodum reum eludere, si condemnati solum verterent. Alterò, cum quis jure devoluti beneficium aliquod impetravit, tanquam ab indigno, aut incapace possessum: hic enim, ut omnis calumniæ, et fraudis via præcludatur, et quia res ipsa in se odium

habet, ante causæ initium præstare cautionem debet de judicii expensis, si victus fuerit, ei cui controversia fit, restituendis.

TIT. VIII. *Ratam rem haberi, et de ratihabitione.*

Tertia est stipulatio de rato, quam de procurare actoris stipulator reus ante litem contestatam, sed et de tutore, et curatore, ex edicti verbis, licet vulgo observetur, ne ab his, vel ab actore municipum desideretur stipulatio de rato habendo, itemque de defensore rei nonnunquam, ut ex tit. de procuratoribus cognoscere licet præter solitam stipulationem de Judicato solvendo, et hæc de rato ita fere concipitur. *Quod nomine L. Titii a me fundus ille petitur amplius eo nomine neminem petiturum, cujus actio, petitio, persecutio sit, et ratum L. Titium habiturum, hæredemve ejus, aut eum ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit quodcumque meeum agetur, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes?* Ratihabitio, quoniam de hujus definitione etiam hoc titulo agitur, et quando, aut quomodo ratum habere dominum oporteat, est approbatio ejus, quod cum eo gestum est, qui egit procuratorio nomine: huic contraria est retractatio.

LIBER XLVII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De privatis delictis.*

Qui jam videbatur peregisse actionum Digesta, ei nunc, ut ita dicam, novus actionum nascitur ordo. Prior nempe ordo est actionum privatarum de proprietate, de possessione, vel quasi possessione, de obligationibus, vel quasi obligationibus, quæ scilicet ex contractibus oriuntur, aut quasi contractibus, qui absolutus est. Hic novus actionum est severiorum, et atrociorum tam privatarum, quam publicarum ex delictis, sive criminibus, et quasi delictis, atque etiam actionum fiscalium, quarum æque ingens numerus, quem in hunc locum referri et reservari placuit. Et nova igitur quædam hæc sunt actionum Digesta. Quia vero ex delictis, sive criminibus actiones aliæ sunt privatæ, aliæ extraordinariæ, aliæ populares, aliæ publicæ, de singulis ordine tractat: ac primum de privatis, quæ scilicet ex privatis delictis oriuntur: vel civiles, ut injuriarum, ex lege Cornelia, et damni, ex lege Aquilia, de qua tamen e re nata, antevertit dicere lib. 9. et furti nec manifesti: vel honorariæ, ut furti manifesti, et bonis raptis, vel etiam injuriarum ex prætoris edicto. Hæc privata delicta dicuntur quatenus ex eis agunt forensi actione hi ad quos ea res potissimum pertinet; sed possunt tamen quædam esse publica, et eorum nomine judicium publicum, ut si hominibus coactis damnum datum, vel si raptum sit, vel illata atrox injuria *a*). Et hoc titulo proponit de privatis delictis generales regulas, ut quæ ex eis nascuntur pœnales actiones hæredes non teneant, et ut non consumat alia alias, si plura delicta concurrant, et ut de privatis delictis jure ordinario experiri liceat, vel extra ordinem *b*), veluti de furto actione in duplum aut quadruplum apud judicem datum, vel extra ordinem apud præfectum urbi, usque ad exilii pœnam, ut Orosius III. scribit, leges furtum mulcta pecuniæ coercere, aut ad summum exilii: lib. 1. De fur. bal. operis publici temporarii, utroque modo furtum non coerectur, *l. interdum*, §. *qui furem*, *tit. seq.* Et recte in tit. *Delictis*, non criminibus: nam delicta proprie sunt privata, crimina publica, *l.* 131. *in fi. de verb. sig. l.* 17. §. *noxas*, *de æd. ed.*

a) Tunc enim potest concurrere judicium privatum vi bonorum raptorum, aut legis Aquiliæ, et judicium publicum de vi privata, vel publica, nec causa privati judicii consumet causam publicæ accusationis, quæ institui posset ex lege Julia, qua de re plura tradidi in commentariis ad Alexandrum Severum in *l.* 4. *C. de furt.* ubi liberius tractavi de concurrentibus actionibus, et judiciis.

b) Ordinario agitur, cum servatur ordo solemnis actionum, et petitur pœna, quam lex nominatim

definivit, extra ordinem vero cum ordo actionis, et formulæ negliguntur, et judicis arbitrio pœna definitur, vel pecuniaria, vel corporalis, vel alia quælibet prout delicti ratio, et delinquentis conditio exigere videbitur: hinc crimen legitimum dicitur, cui lex certam pœnam imposuit, non legitimum, quod extra ordinem arbitraria pœna coercetur, *l.* 3. §. *pen. ff. de crim. stell.*

TIT. II. *De furtis.*

V. lib. 4. *Instit. de oblig. quæ ex dol. contrahuntur, et lib.* 6. *C. tit.* 2. *de furtis, et servo corrupto.*

Est autem furtum interversio possessionis rei mobilis *a*), *l.* 1. §. *Scævola, tit.* 4. *inf. l.* 1. *de dist. pig.* et duplex furti actio, ut dixi, nec manifesti civilis in duplum: manifesti honoraria in quadruplum: utraque perpetua *b*): quæ tamen desierunt esse in usu, propterea quod de furto hodie plerumque agitur extra ordinem, *l. ult. h. t.* Non sunt etiam in usu actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti, quæ fuerunt olim in triplum.' Ergo nec actio, ope, consilio in duplum.

a) Latius patet definitio, quæ est apud Justin. et in *l.* 1. §. *ult. hoc t.* ut furtum sit contrectatio fraudulosa lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus, vel possessionis, quod lege naturali prohibitum est admittere. Dicitur (contrectatio) quia nihil aliud est contrectare, quam de loco in alium transferre, quandoquidem in rebus immobilibus, quæ loco moveri, aut transferri non possunt, furtum non committitur, §. *quod autem, de usuc. et longi temp. præscr.* tum quia sola cogitatione non fit furtum, sed rem moveri loco opus est, *l.* 21. *vulgaris, ff. h. t.* vel si non moveatur occulto debet retineri, ut cum depositarius utitur re deposita, *l.* 67. *Inficiando, ff. de furt.* Adjicitur (fraudulosa) quia furtum sine dolo, et improbo furandi animo non committitur: ideoque, qui domino volente rem contrectat, vel cum dominum velle existimat, furtum facere non dicitur, *l. inter* 46. §. *recte, l. qui, h. t.* Ita equi alieni citra furandi animum abduci possunt, ut ipsis equas suas aliquis in spem gentis subjiciat, *l.* 53. *si quis uxori*, §. *si quis asinam, eod.* Ponitur (lucrifaciendi animo) quia potest aliena ancilla, vel meretrix non lucri, et libidinis causa surripi, aut amoveri, nec ea res in furti speciem cadet, quia malefica voluntas et propositum delinquentis distinguit, *l.* 40. *verum*, *l.* 51. *qui injuria, eod.* Subjungitur (vel ipsius rei, vel etiam usus possessionisve) quia non tantum in proprietate rei, sed in usu, et possessione furtum committi potest. In usu, veluti si depositarius utatur re deposita, vel creditor re pignorata, vel commodatarius aliter utatur quam promisit. In possessione, veluti, si cum is, cui rem commodavit eam surripuit, aut debitor a creditore rem, quam pignori dedit, surripiat.

b) Nulla fere actio pœnalis prætoria, quæ perpetua sit, præter actionem furti manifesti, et ejus rei ratio hæc, quia cum olim actio furti manifesti ex 12. tab. esset capitalis, et fures manifestarii fustibus castigati in servitutem addicerentur ei, cui furtum factum erat, ut tradit Gellius *lib.* 11. *cap. fin.* prætores pœnam capitalem, et corporalem in pecuniariam commutarunt, ut quadrupli pœna esset, et remansit tamen actio perpetua, quod primum a lege originem duxisset.

TIT. III. *De tigno juncto.*

Est et alia actio furti specialis de tigno furtivo juncto ædibus, aut vineæ, civilis actio in duplum, cujus separatim exponendæ rationem aliam non habeo, quæ explcat ingenium, quam quod dari eam arbitror in duplum in non furem, qui bona fide tignum injunxit, hac sola ratione, quod tignum furtivum apud eum conceptum sit *a*), quod vindicari non potest: nam vindicationis loco simul, ac concepti furti ratione, domino in eum datur actio in tigni duplum pretium, levior quam in furem, quia extra duplum reus non tenetur in rem vel ad exhibendum, nec soluto quidem postea tigno, levior etiam quam in eum, apud quem furtum concipitur, per lancem, et licium, quia tigni juncti conceptio est in propatulo, et in XII. tabul. scriptum opinor, Tignum junctum ædibus vineæque, et concaptum, vel potius (ut doctissimus Josephus Scaliger censet, a quo pudet dissentire) vineæque concapes, ne solvito. Verum in furem ipsum hæc actio est in duplum, ut si quam aliam rem subripuisset, mera pœnalis non mista, ut in non furem: nam fur ultra dupli pœnam in rem tenetur, et ad exhibendum, quasi dolo desierit possidere,

et condictione furtiva, vel etiam soluto tigno quasi possessor. Et rursus in furem famosa, in non furem non famosa, *l.* 8. *C. ex quib. cau. inf.*

a) Idem tradit *Cujac. lib.* 23. *Obs. cap.* 19.

TIT. IV. *Si is qui testamento liber esse jussus erit post mortem domini ante aditam hæreditatem surripuisse, aut corripuisse quid dicetur.*

Sequitur alia actio jure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti civilis in duplum, sed annalis, non perpetua; et rerum amotarum (sic appellatur a Græcis) potius quam furti: nam hæreditati furtum non fit *a*), vel si fit, ut veteres putaverunt, post libertatem ex antefacto domino non est furti actio, et hæc actio prodita est in eum, cui libertas testamento relicta est, si hæreditate jacente dolo malo subripuerit aliquid: itemque alia ad exemplum legis Aquiliæ, si quid ex hæreditate dolo malo corruperit in duplum, quanquam alias actio legis Aquiliæ sit etiam de damno culpa dato, et non in duplum, sed quanti res plurimi fuerit eo mense, vel anno, nisi in inficiatorem.

a) Vide quæ not. inf. ad tit. de crimine expil. hæred.

TIT. V. *Furti adversus nautas, caupones, stabularios.*

Sequitur etiam alia jure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti, civilis in duplum, et perpetua, in eum, qui furtum non fecit, nautam scilicet, vel cauponem, vel stabularium, si modo eorum aliquis fecit, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Est in eundem actio ad exemplum legis Aquiliæ: gravior tamen, quam legis Aquiliæ, nempe in duplum si quis eorum in nave, vel caupona, vel stabulo damnum dederit, de qua hoc titulo non agitur, sed *l. ult. Nau. caup. stab.* et separaverat etiam eas Ulpianus: nam ad edictum de furtis hanc proposuerat lib. xxxviii. illam vero de damno dato in tractatu de lege Aquilia, lib. xviii. ad edictum: et in hoc distat hic titulus a superiore: nam superiori furto adjungit raptum, non etiam isto.

TIT. VI. *Si familia furtum fecisse dicatur.*

Beneficium quoque hujus edicti pertinet tantum ad familiæ furtum, ut liberetur dominus id præstando, quod si unus servus furtum fecisset, præstandum foret, duplum puta, vel quadruplum: Sed trahitur etiam interpretatione ad damnum datum, non ad injuriam, non ad alias causas, in quibus sane familiæ factum pro pluribus factis habetur, non pro uno *a*): In furto vel damno, pro uno. Familia cœtus est servorum uni domino subjectorum. Eodem libro xxxviii. sub eodem titulo de furtis adjunxerat Ulpianus in publicanos propriam actionem, ut constat ex *l. quanto, de public. l. pronuntiatio*, §. *servitutum, de verb. sig.* de qua jam occupavit dicere auctor Digestorum lib. 39. tit. 4. sicut de actione damni injuria adversus nautas, caupones, stabularios lib. 4. tit. 9. quam Ulpianus tamen commodius junxerat legi Aquiliæ, ut dixi tit. superiore. Sed occasio non potest non aliquando abrumpere rerum quæ aguntur ordinem rectum.

a) Quod obtinet quando familia servorum injuriam alicui intulit, vel album prætoris corrupit: nam tum non sufficit dominum tantumdem præstare quantum si ipse, aut liber homo quilibet deliquisset, sed vel singulos noxæ dedere compelletur, vel pro singulis litis æstimationem præstare, *l.* 9. *si familia*, *ff. de jurisd. omn. jud. l.* 34. *si plures*, *ff. de inj.* V. *Cuj. lib.* 8. *Obs. c.* 20. *et lib.* 3. *ad edictum Pauli*, *ad d. l.* 9. *si familia*. Sed et furti nomine quod familia fecit, tenetur tantum una litis æstimatione defungi, cum ignorante eo familia deliquit: nam si eo consentiente, omnium nomine convenitur, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.*

TIT. VII. *Arborum furtim cæsarum.*

In hoc titulo proponitur ad similitudinem furti actio civilis ex XII. tab. hodie redacta in duplum *a*), adversus eum, qui furtim, id est, clam arbores cæcidit, licet earum arborum furtum non fecerit, cum qua communis est actio legis Aquiliæ, sed illa est gravior.

a) In duplo tamen simplum damni dati, id est, pretium arboris furtim cæsæ continetur: et ob id mixta est, non ut actio furti nec manifesti in duplum mere pœnalis, idque tradit Accurs. in l. 8. h. tit. cujus sententiam probat Cujacius *lib.* 39. *ad edictum Pauli*, ubi *d. l.* 8. enarrat.

TIT. VIII. *Vi bonorum raptorum, et de turba.*

V. lib. 4. *Instit. tit.* 2. *et lib.* 9. *C. tit.* 33.

Hujus edicti tres sunt partes. Una est de damno dato dolo malo hominibus coactis, altera de bonis raptis, tertia de damno dolo malo dato, et de amisso in turba. Ex prima, et secunda est actio mista in quadruplum, ex tertia in duplum, etc. communis prima, tertiaque cum actione legis Aquiliæ, secunda cum actione furti, et integrior titulus fuisset hoc modo, ut *l.* 195. §. *pen. de verb. sig.* De hominibus coactis, et vi bonorum raptorum, et de turba.

TIT. IX. *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.*

Hoc edictum non est necessarium in raptorem, cum sufficiat superius, sed est etiam in quadruplum actio ex hoc edicto in eum, qui ex his causis abstulit, vel amovit rem aliquam, vel qui recepit dolo malo, vel damnum dedit. Et de incendio, ruina, etc. id est, de his, qui incendio, vel naufragio, vel nave, aut rate expugnata, rapuisse, vel per has causas damnum dedisse dicuntur, *l.* 3. *de feriis*, quod Labeo trahit etiam ad domum, et villam expugnatam, et *l. in eum*, *C. de Fur.* ex hoc edicto pœnam additam pœnæ statutæ olim recte; nam et Ulp. l. 1. de his facinoribus esse criminum executiones, corporales pœnas scilicet, et his novissime prætorem addidisse pecuniarias, quod etiam fecit titulo superiore.

TIT. X. *De injuriis, et famosis libellis.*

V. lib 4. *Inst. tit.* 4. *et lib.* 9. *C. tit.* 35. *de injur. et tit.* 30. *de famosis libellis.*

Superiores actiones furti, damni injuria, vi bonorum raptorum, et quæ his similes adjiciuntur, rei familiaris damnum judicio pœnaque persequuntur: actio injuriarum, ut eleganter Valentinianus ait in Nov. de libertis, agit causam doloris, eodem modo, quo M. Tullius dolorem eam judicio pœnaque mitigare; et ob id superiores quidem hæredi dantur, sed non hæc de injuriis. Est autem de injuriis publicum judicium ex lege Cornelia, quod pulsatus, aut verberatus quis, aut domus ejus vi introita sit, hodie etiam privatum ex Constutionibus, et ex edicto prætoris generali etiam privatum, quanti judex injuriam æstimaverit. De famosis libellis publicum ex SC. Et omnia, ut arbitror, annalia.

TIT. XI. *De extraordinariis criminibus.*

Ordinariæ actiones furti, Vi bonorum raptorum, et injuriarum, quæ supra expositæ sunt, etsi penitus sublatæ non sint, minus tamen frequentantur, et in vicem earum, extraordinario judicio criminaliter agitur accusatore subscribente in crimen, *l. ult. de pr. del. l. ult. de fur. l. ult. tit. prox. sup.* Eapropter his proxime adjungitur generalis titulus De extraordinariis criminibus, qui tam ea crimina complectitur, quæ proprie extraordinaria sunt, id est, quæ nunquam ordinaria fuerunt *a*), quam quæ mista sunt, id est, ordinaria, et extraordinaria pro actoris arbitrio: nam si velit quis forte agere furti in duplum, non prohibetur. Et si extra ordinem, æque non prohibetur, et hæc forte via expeditior, quia res agitur citra solemnem ordinem

juris, et legum, citraque morem priscum judiciorum, et non observata etiam pœna legitima. Cœpit enim ordo agendi primum esse extraordinarius, deinde etiam pœna, et causa cognita: igitur statuendæ pœnæ liberum arbitrium est ei, qui cognoscit *b*).

a) Scilicet, quia neque unquam in his ordo judiciorum ille solemnis est observatus, nec certa pœna a lege aut a prætore est constituta, quod utrumque in ordinariis judiciis obtinuit semper.

b) Quod æquius est, et in Francia etiam servatur, quia pro delicti ratione vel pœna augeri, vel minui debet; quod non fit iu judiciis ordinariis, ubi eadem pœna semper, non servata personarum diversa ratione, vel circumstantiis, quæ circa ipsum maleficium intercedunt, quibus maleficium ipsum, aut crimen leviori, vel graviori coercitioni subjici debet.

TIT. XII. *De sepulchro violato.*

V. l. 9. *C. tit.* 19.

De sepulchro quoque violato nunc extra ordinem agi non est dubium: qua de re fuit, et est etiam nunc, si quis hanc malit, actio privata his quorum interest in id quod æquum judici videbitur, dum tamen non minoris condemnet judex quam in aureos c. sepulchro violato, vel cc. sepulchro inhabitato, aut inædificato. In id, inquam, quod æquum judici videbitur: est enim concepta in bonum, et æquum, sicut actio injuriarum prætoria, et actio de dejcetis et effusis ex illa parte, qua libero homini nocitum esse dicitur, et actio de moribus, qua etiam omnes vindictam persequuntur, non damnum pecuniarium, atque ideo hæredi non dantur *a*): est etiam de sepulchro violato actio popularis in c. vel cc. aureos, cessantibus his quorum interest. Est et publicum judicium l. 8. hoc tit. De furto est privatum, et extraordinarium, et ex quibusdam causis publicum, De bonis raptis, privatum, publicum, extraordinarium. Item de injuriis. Item de sepulchro violato: ae præterea populare, ut data opera videatur hic titulus positus in confinio, vel potius intermedio privatorum, extraordinariorum, popularium, et publicorum judiciorum, quæ oriuntur ex delictis, hæc enim participat omnia sepulchri violati crimen.

a) De ejusmodi actionibus plura Cuj. lib. 22. Obs. cap. 14.

TIT. XIII. *De concussione.*

De concussione autem, id est, de terrore injecto, pecuniæ, vel rei alicujus extorquendæ causa, est privata actio ex edicto de calumniatoribus, et ex hoc titulo extraordinarium crimen. Et quibusdam casibus publicum, ut declarat. l. 2.

TIT. XIV. *De abigeis.*

V. lib. 9. *C. tit.* 37.

Abigeatus quoque crimen extraordinarium est: sed est etiam in abigeos quasi in fures ordinaria furti actio, si quis hac uti malit, *l.* 1. *C. eod.* quamquam abigei latrones potius sint quam fures, *l.* 9. §. *Imp. loc.* maxime si cum gladio pecora aliena deprædentur, ut plerumque faciunt, *l.* 2. *hoc tit.* et placet quod de his puniendis l. 1. refert, Hadrianum rescripsisse concilio Bæticæ, erant enim Hispani olim maximi abigei: adeo ut Iberos poeta dicens intelligat abigeos, et recte concilio, ut in Græco, πρὸς τὸ συνέδριον. Placet etiam quod l. 3. lenius coercet, ut alias emendavimus, qui ex stabulo abigunt, quam qui ex sylva, vel grege; durius enim statuitur in eos, quibus patet major furandi copia. Justinus de Scythis: *Nullum scelus apud eos furto gravius, quippe sine tecto munimentoque pecora, et armenta habentibus quid salvum esset, si furari liceret?*

TIT. XV. *De Prævaricatione.*

Prævaricatio est collusio accusatoris, vel nuntiatoris cum reo, ut absolvatur publicum crimen in accusatorem, qui judicio publico non ex animo egit, extraordinarium in advocatum, qui prodidit causam

adversario, quæ proditio veluti prævaricatio est: sed et in accusatorem frequentius hodie extraordinarium.

TIT. XVI. *De receptatoribus.*

Latronum occultator, et receptator extra ordinem coercetur. Sed et privata actione ex tit. De incendio, ruina et naufragio, et receptator servorum fugitivorum ex tit. De servo corrupto, et de fugitivis, et ex Constitutionibus porrigitur etiam pœna extraordinaria ad eos, qui aliorum criminum reos recipiunt dolo malo.

TIT. XVII. *De furibus balneariis.*

Quod dixi tit. 1. 2. 11. 12. furtum coerceri extra ordinem, hoc hic titulus verissimum esse comprobat, qui et si conceptus sit de furibus balneariis, idem tamen censet de furibus nocturnis, qui dormitatores sunt Comico, diurni scilicet. Diurni igitur, vel interdiarii fures extrà ordinem non coercentur, sed privato, forensi, ordinario judicio in duplum vel quadruplum. At meminisse oportet, paulatim omnia judicia facta fuisse extraordinaria, et cum primum cœpit esse extraordinarium in fures balnearios, aut nocturnos, nondum erat etiam extraordinarium in interdiarios: Sed postea placuit de omni furto agi, cum inscriptione extra ordinem. Verum enim lenius coercebuntur semper interdiarii, quam balnearii, aut nocturni. Balnearii sunt vestimentorum fures, et inde ille Diogenis jocus in furem balnearium, ἐπαλλειμάτιον ἢ ἐπ' ἄλλο ἱμάτιον: inde etiam usus capsariorum adversus fures balnearios, *l.* 3. §. *ult. de offic. præf. vig.*

TIT. XVIII. *De effractoribus, et expilatoribus.*

Furibus adjunguntur effractores, id est, qui effringunt fores carcerum, vel domorum, vel qui perfodiunt parietes alienarum ædium, vecticularii, et expilatores, id est, prædones, qui ædes, aut villas alienas expugnant, qui atrociores fures sunt, vel plusquam fures, ut intelligatur hos etiam extra ordinem puniri. Non ideo tamen minus: si quis malit, poterit in eos omnes pecuniariter experiri in duplum vel quadruplum. Sed et judicio publico in expilatores, et effractores. Verum adjunguntur etiam his sub hoc titulo saccularii, qui ex sacculis alienis suppilant pecunias nescio qua arte, similes sectoribus zonariis sive matricularibus, et derectarii *a*) sive apertularii, confectores cardinum, quibus in cœnaculis quæ ingrediuntur nihil est tam obseratum, occlusum, obsignatum, quod non aperiant.

a) Sic dicti videntur, quod se funibus in aliena cœnacula dirigant, *l. saccularii, de crimin. extr.* unde dicti ἐπεισπηδηταὶ, et θυρεπανοίκται, quod seras, aut januas malis artibus aperiant: Vid. *Cujac. lib.* 10. *Obs. cap.* 27. *et* 34. *et lib.* 27. *cap.* 30.

TIT. XIX. *Expilatæ hæreditatis.*

V. lib. 9. *tit.* 32. *de crim. expil. hær.*

Expilatoribus statim adjungit speciale crimen expilatæ hæreditatis, quod judicio furti subditur succidaneum, propterea quod hæreditati furtum non fit *a*). Hæreditas enim hic est quæ nondum adita vel possessa est. Nec puto ex hoc crimine aliud esse judicium privatum, vel publicum.

a) Hac scilicet ratione, quod possessionem hæreditas non habeat; non potest vero fieri furtum ejus rei, quæ a nemine possidetur, *l.* 1. §. *Scævola*, *sup. fi. is*, *qui testam.* nec ob aliam causam specialiter admissum est in *l.* 68. *cum seq. sup. de furtis*, ejus rei hæreditariæ furtum fieri, quæ pignori a defuncto data erat, aut commodata fuerat, aut in qua ususfructus alienus est, quam quia illam interim creditor, commodatarius, aut usufructuarius possident. Ea tamen de re dubitatum apud veteres: et Sextus Ælius, M. Manilius, et M. Brutus in contraria sententia fuerunt, dissentiente Scævola, et Trebatio, ut constat ex Cicerone *lib.* 7. *epist.* 22. et quidem Scævolæ sententia tandem obtinuit, ut costat ex d. l. 1. Scævolam dum dicimus, Pub. Mucium, vel Q. Mucium Scæ-

volam intelligimus, quorum quædam etiam in jure mentio: nam Q. Cerbidius Scævola, cujus tot in pandectis responsa extant, quamvis ex eorum gente fuerit, longo tamen intervallo post Ciceronem floruit, nempe sub Marco Philosopho, cui in consilio adfuit, ut testatur Julius Capitolinus in vita Marci Philosophi.

TIT. XX. *Stellionatus.*

V. lib. 9. *C. tit.* 34. *de crim. stell.*

Stellio lacerti genus est versutissimum, a quo stellionatum dicimus imposturam, et dolum omnem quicumque proprio nomine vacat: et ut causæ acquirendi ex morte alterius aliæ nomen habent proprium, aliæ carent nomine, quæ continentur sub generali nomine mortis causa capionis: itemque, ut contractus alii nomen habent, alii carent nomine, qui sub actionem unam veniunt præscriptis verbis, ita delicta sive crimina alia proprium nomen habent, alia nomine vacant, quæ veniunt sub actionem de dolo privatam, vel sub extraordinariam, et criminalem stellionatus persecutionem. At potest hoc crimen esse commune etiam cum alia actione, ut cum pignoratitia, si quis rem uni obligatam sciens alii obligaverit. Hunc enim dolum vindicat civiliter actio pignoratitia, quia bonæ fidei est, et cuilibet actioni bonæ fidei inest actio de dolo. *a*)

a) Quoties autem hoc judicium concurrit cum actione famosa, famosum est, veluti si cum actione mandati, depositi, aut tutelæ directa: si cum ea, quæ infamiam condemnato non indicit, veluti cum pignoratitia actione, famosum non est. Vid. *Cujac. lib.* 10. *Obs. cap.* 26. *circa fin.*

TIT. XXI. *De termino moto.*

Sequitur terminorum, qui finium causa positi sunt, avulsorum crimen extraordinarium invasioni, aut furto proximum, cum quo concurrit etiam popularis actio ex lege Julia *a*), si dolo malo motus terminus sit extra suum gradum, id est, extra quinque pedes *b*) lege Manilia definitos.

a) In quinquaginta aureos *l.* 3. *hoc. tit.*

b) Recte extra quinque pedes: nam si ultra, id est, si de majore loco, quam qui quinque pedibus constaret, ageretur, non fuit controversia finalis de termino moto, aut finium regundorum, sed rei vindicatio, quasi de rei proprietate, *l.* 3. *C. Th. fi. reg.* et quantum ad illos quinque pedes usucapi omnino non poterant ex *l.* 12. *tab.* ut docet *Cic. lib.* 2. *de legibus*, quod abrogatum tandem *l.* 5. *C. fi. reg.* quæ integra erant in C. Th. eod. t. Idem vero obtinuisse videtur l. Manilia, sive ut Cujacius hic ait Mamilia, quod ex *l.* 12. *tab.* de quinque illis pedibus, qua et illud videtur constitutum, ut si ea de re controversia esset, singuli arbitri darentur. *Cic. lib.* 1. *de legibus*: Nec lege Manilia singuli, sed ex his tres arbitri fines regemus: ad quod pertinet *l.* 3. *C. Th. fi. reg.*

TIT. XXII. *De collegiis et corporibus.*

V. lib. 2. *sup. de extr. crim. et Cujac. lib.* 9. *Obs. cap.* 30.

Est etiam crimen extraordinarium in eos, qui illicitum collegium, vel quodcumque tale corpus *a*) celebrant, id est, sine auctoritate Senatus vel Principis: et collegium dissolvitur ex SC. mandatisque principum, l. 3. Tertullianus de jejunio: *In SC. et principum mandata coitionibus opposita delinquimus.* Non puto ex hoc crimine aliud esse primum publicumve judicium.

a) Ejusmodi collegium, seu corpus illicitum *φρατρία* dicitur in can. 18. Concil. Chalced. ubi etiam legibus, quas vocat τοῖς ἔξω νόμοις, illud idem prohibitum esse traditur: φρατρίαν autem Zonaras ibidem definit, κακοθελὲς διαβούλιον καὶ συνφωνίαν ἐπὶ πεάξεσι φαύλαις: qualia omnia collegia illicita, quæ propter monopolia instituuntur, vel conventicula illicita, quæ fiunt gratia religionis improbatæ, *l. conventicula*, *C. de Episc. et Cler.* et ob id a Justiniano vocantur παρασυνάξεις, N. 132. Quia autem corporum incidit mentio, repetenda est divisio eorum ex *l.* 30. *rerum mixtura*, *ff. de usurp. et usucap.* et Plutarcho lib. περὶ γαμικῶν παραγγελματῶν Corpora alia constant uno spiritu, vel ut ait Plutar. d. loco μιᾷ συμφυΐα, atque ut plurimum ex pluribus partibus constant, quas tamen ipsa rerum omnium parens natura, sive Deus simul conjunxit, et ideo illa corpora dicuntur ἡνωμένα, quasi unita, sive simplicia. Eadem Seneca epist. 103. vocat continua, quod scilicet constent partibus continuis. Ejus-

modi est homo, et animal quodlibet. Alia constant ex cohærentibus rebus aliquibus non a natura conjunctis, sed hominum industria coagmentatis, et ob id συνημμένα vocantur: composita vocat Seneca dicto loco; ejusmodi est domus, navis, mensa, et cetera id genus. Alia denique, quæ ex distantibus capitibus constant, et ex multis individuis uni nomini subjectis, veluti grex, qui ex multis ovibus, Senatus qui ex multis senatoribus; hæc διεστῶτα possunt vocari, mixta passim dicuntur, quæ etiam sunt in duplici genere, quod alia ex his constent capitibus certis, ut chorus comœdorum, vel tragicorum legio: alia capitum incerto numero, ut populus, quod docet ipse *Cuj. lib.* 15. *Obs. c.* 33. *et lib.* 26. *c. fin.*

TIT. XXIII. *De popularibus actionibus.*

Post privata judicia, et extraordinaria, quæ ex delictis nascuntur, subjicit popularia, cujus generis unum habuimus t. 12. et alterum t. 21. et aliud de albo corrupto lib. 2. t. 1. et alio lib. 9. t. 3. et lib. 29. t. 5. et pleraque interdicta popularia lib. 43. Judicia hæc sunt forensia non criminalia, et ex iis causis quæ publicam tutelam merentur cuilibet agere volenti competunt. In his pleraque singularia sunt. Ut pro populari actione fidejussor non detur, *l. si quis pro eo*, §. *ult. de fidejuss.* Ut in populari actione non compellatur arbiter sententiam dicere, *l. non distinguemus*, §. *de liberali*, *de rec. qui arb. rec.* Ut non intendantur per procuratorem. Ut mulieri, vel pupillo non dentur: quæ omnia obtinent etiam in publicis judiciis, de quibus agitur tit. seq. et ubique ita procedunt, nisi is agat ad quem ea res pertinet, quæ commissa est: hoc enim casu judicium, sive publicum, sive populare, pro privato habetur, *l. licet*, *in prin. et* §. 1. *l. non cogendum*, §. *qui ita*, *de procur.*

LIBER XLVIII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De publicis judiciis.*

V. lib. 4. *Instit. tit. fin.*

Populares actiones et publica judicia sunt, *l. eum qui*, §. *in popularibus*, *de jurejur.* et retro publica, etiam popularia sunt. Sed in usu popularia plerumque dicimus civilia, sive forensia, publica criminalia, quæ ex populo quilibet subscribens in crimen jure ordinario intendere potest in pœnam certam, et legitimam: sed hæc quoque hodie extra ordinem exercentur: imo et actiones omnes quæ ex aliis causis, quam ex delictis nascuntur, vel quasi delictis, et interdicta omnia, nec tamen ideo de eorum ordine inanis ubique tractatio: nec enim prohibemur etiam ex iisdem causis hodie, si velimus experiri ordinario jure. Proponuntur hoc titulo enumeratio, et divisio judiciorum publicorum, et regulæ generales de his quædam.

a) In hoc igitur differunt maxime publica judicia a popularibus, quia publica judicia certa lege sunt introducta, et certo ordine inscriptione in crimen primum facta instituuntur: popularia plerumque habent prætorem auctorem, ut actio de albo corrupto, de effusis et dejectis, de sepulchro violato. Videntur autem judicia publica primum dicta in quibus de crimine perduellionis agebatur: mox nomen illud publici criminis alii gravioribus, et atrocioribus sceleribus esse communicatum, singulis legibus latis.

TIT. II. *De accusationibus, et inscriptionibus.*

V. lib. 9. *tit.* 1. *Qui accus. non possunt, et t.* 2. *de accus. et inscript.*

Accusatio est criminalis judicii persecutio, sive publici, sive extraordinarii, vel delatio criminis publici, aut extraordinarii. Inscriptio vel subscriptio est accusatoris libellus, quo profitetur se reum deferre lege Julia de vi, vel qua alia, eumque reum a se peractum iri: nam hoc ordine res agitur: Ducit accusator reum in jus ad prætorem, qui lege Julia de vi quærit: postulat ut prætor nomen ejus recipiat lege Julia, et edit inscriptionem sua manu subscriptam, cujus formula quædam est in l. 3. Judicia civilia eduntur sine inscriptione. In criminalibus exigitur inscriptio, quæ vinciat accusatorem falsum, et temerarium:

nam fere cui inscribere necesse est, sive profiteri ex scripto quod crimen intendat, non ignarus ex eo, quæ eum maneat pœna, si forte calumniator apparuerit, vel in probatione defecerit, nec temere nec indifferenter inscribit in crimen. Qui autem accusare, et accusari possunt vel non, hoc titulo potissimum declaratur.

TIT. III. *De custodia, et exhibitione reorum.*

V. lib. 9. *C. t.* 3. *de exhibendis, et transmittendis reis. t.* 4. *de cust. reorum.*

Rei posteaquam delati sunt, vel in vincula et carcerem conjiciuntur, vel militibus dantur custodiendi, vel fidejussoribus, qui caveant de his sistendis exhibendisque, qua de re hoc titulo agitur. Augustinus in Joannem: *Receptiones*, inquit, *in custodiam pro meritis causarum adhibentur: alios jubentur custodire lictores humano et miti officio atque civili: alii traduntur optionibus, alii mittuntur in carcerem, et in ipso carcere non omnes, sed pro meritis causarum in ima carceris detruduntur*, et optiones videtur vocare carceribus præpositos, ut l. 6. de bon. damnat. Ambrosius optiones carcerum. Pertinet etiam ad hæc, quod Sudas scribit, custodiam esse, τὸ τῷ δεσμοτηρίῳ ἐπικείμενον ςράτευμα;

TIT. IV. *Ad legem Juliam Majestatis.*

V. lib. 9. *C. tit.* 8.

Exposito ordine instituendorum judiciorum publicorum, nunc incipit per singulas species de quæstione, et pœna eorum legitima causisque tractare, ac primum de læsa Majestate, et de crimine perduellionis. Læsæ Majestatis pars est, et quidem gravior, perduellio, id est, rebellio sumptis armis adversus patriam, aut principem, quod et tyrannidis, et impietatis crimen dicitur, nec finitur morte *a*). Cetera crimina violatæ publicæ potestatis finiuntur morte.

a) Quia scilicet etiam post mortem memoria rei damnatur; unde etiam nomina reorum de Festis eradi, et statuæ tolli, si quas haberent, solitæ sunt, ut tradit Lips. ad Tacitum lib. 6. annal. in excursu. Quin etiam si nondum detecto crimine reus pœnam, et supplicium morte naturali prævenerit, aut sceleris conscientia jam de pœna sua certus mortem sibi consciverit, bona postmodum confiscantur, et ut jure Gallico obtinet quadrigis in diversa nitentibus, cadaver mortui dilaceratur.

TIV. V. *Ad legem Juliam de adulteriis coercendis.*

V. lib. 9. *C. tit.* 9.

De adulteriis coercendis sæpe, et nonnunquam de pudicitia dicitur. Et ceteræ perlatæ videntur a Julio Cæsare, hæc ab Augusto, quæ eadem fuit simul de maritandis ordinibus, de divortiis, de fundo dotali, deque aliis plerisque rebus, adeo ut XXXV. caput legis Juliæ numeretur in l. cap. de rit. nupt. Adulterii autem nomine Augustus intellexit etiam stuprum, et his adjunxit etiam lenocinii coercitionem: nec fuit tam severus horum vitiorum vindex, quam poetis videtur, imo indulgentior plus æquo: nam et relegationis tantum pœnam præscripsit quasi criminis excusabilis, ut ille ipse, qui hanc legem expertus est, quique severam tamen legem hanc esse nuncupat, non inficiatur: *Nisi*, inquit, *delicti pars excusabilis esset, Parva relegati pœna futura fuit.* Et minoribus XXV. annis non permisit accusationem *a*), quæ tamen eis permittitur ex aliis causis: et cum soleant cetera crimina durare spatio XX. annorum, hujus legis crimina finivit quinquennio. Sed et eludendorum *b*) eorum causa multas præscriptiones admisit.

a) Sed hoc ita verum est si injuriam matrimonii sui non exequatur: nam tunc accusare poterit, *l.* 15. *si maritus*, §. 6. *h. t.*

b) Veluti ne simul duos reos adulterii marem, et feminam unus idemque accusator eodem tempore facere possit, l. 39. §. duos *h. t. l.* 8. *C. eod.* rationem Cuj. explicat *lib.* 20. *Obs. cap.* 17. Item ut exceptio lenocinii repellat maritum ab accusatione adulterii, nisi eam apponat is qui jam dela-

tus est adulterii reus, *l.* 2. §. *qui hoc dicit*, §. *extraneus*, *eod.* Ut maritus, qui semel destitit, nunquam postea hoc crimen inferre permittatur, *l.* 16. *C. h. t.* Ut mulier, quæ post divortium nupsit, antequam ei denuntiaretur ne nuberet, non possit accusari, nisi marem accusator reum peregerit, *l.* 2. *h. t. et aliæ similes.*

TIT. VI. *Ad legem Juliam de vi publica.*

V. lib. 9. *C. t.* 12. *ad legem Jul. de vi pub. sive privata.*

Vis publica proprie ea est, quam contra jus fasque infert publica persona, id est, qui imperium, vel potestatem habet. Privata, quam privati homines inferunt; Utraque lege Julia judicio publico coercetur; nam ei etiam ad quem ea res non pertinet accusatio permittitur, quasi ex communi crimine, ut eleganter κατὰ Μειδίου Demosthenes ait his verbis: πάνθ' ὅσα τις βιαζόμενος πράττει κοινὰ ἁμαρτήματα, καὶ κατὰ τῶν ἔξω τοῦ πράγματος ὄντων ἡγεῖτο νομοθέτης: eadem ratio est violatæ Majestatis, aut pudicitiæ: nam et hæc crimina lex putavit esse communia perinde ac sacrilegia: qua de causa sacrilegos etiam nuptiarum violatores leges appellant, et sacrilegos læsæ Majestatis reos.

TIT. VII. *Ad legem Juliam de vi privata.*

Postea placuit quicumque vim armatam intulisset, eum subjicere pœnæ legis Juliæ de vi publica, legis autem de vi privata eum, qui sine armis vim fecisset. Sed in electione tamen accusatoris est eum, qui vim coactis hominibus armatisve fecit, mitiore, id est, hoc judicio, an superiore persequi malit, an utroque *l.* 32. *de pœnis.*

TIT. VIII. *Ad legem Corneliam de sicariis, et veneficiis.*

Malo veneficiis, ut in *l. ult. C. Th. ad legem Corn. de fals.* pro quo in Basilicis est, φαρμακῶν, quam veneficis: nam hac lege coercentur non tam hi, qui venenum dederunt, quam qui etiam paraverunt, habuerunt, vendiderunt. Porro fuit etiam lex Cornelia de majestate ante legem Juliam, sed lex Julia ei derogavit, sicut lex Pompeja legi Corneliæ de parricidio, cujus restat memoria adhuc in *d. l. ult. et l.* 2. *de orig. jur.* Et quia Corneliæ de sicariis et veneficiis lex Julia non derogavit, manet adhuc ex lege Cornelia publicum judicium de sicariis et veneficiis, sicuti de falsis et de injuriis. Dicuntur autem in ea sicarii, homicidæ qualescumque, etiamsi non sicis clandestinam cædem fecerint. Alias enim constat sicas esse, ut Cedrini verba usurpem, μαχαίρια μικρὰ ἃ ἐπεφέροντο κρυφῇ εἰς τὸ λαθραίως τοὺς ἐξαντυγχάνοντας πλήττειν. Sed et incendiarii hac lege coercentur.

TIT. IX. *De lege Pompeja de parricidiis.*

V. lib. 9. *C. tit.* 17. *de iis, qui parentes vel liberos occiderunt.*

Hac autem lege publico judicio coercentur, qui parentes, liberos, cognatos, adfines, conjuges, patronos occiderint. Species est homicidii atrocior, atque ideo separata a titulo superiore, et exarcebatur potissimum in eos crimen, qui parentes occiderunt.

TIT. X. *De lege Cornelia de falsis, et de SC. Liboniano.*

V. lib. 9. *C. tit.* 22. *Ad leg. Corn. de falsis, et t.* 23. *de iis, qui sibi adscribunt in testamento.*

Hæc publica lex appellatur vulgo Cornelia testamentaria, quia de testamentis falsis præcipue lata est. Et ex alio capite, quod fuit de falsa moneta, lex Cornelia nummaria. SC. Libonianum (*) ad pœnam legis Corneliæ de falsis redigit testamentarium, qui sibi sua manu hæreditatem, aut legatum adscripsit voluntate testatoris, ac præterea legatum pro non scripto esse jubet *a*),

et apud hæredem remanere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manavit Claudii Neronis.

a) Eodem argumento cum jure municipali Parisiensium, et pluribus civitatum constitutis ea testamenta comprobantur, quæ coram plebano Ecclesiæ; aut ejus vicario, et tribus testibus inscriptis facta fuerint: tamen ex constitutione Aurelianensibus comitiis lata §. 27. iidem prohibentur ea testamenta recipere, in quibus aliquid eis est relictum.

* *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 17.

TIT. XI. *De lege Julia repetundarum.*

V. lib. 9. *C. tit* 27.

Hac lege coercentur furta, et rapinæ magistratuum, vel eorum, qui munus aliquod publicum gerunt, pecuniis quas de privatis hominibus acceperunt repetitis in quadruplum, quo nomine hoc judicium appellatur, ut datorum repetitio civilis in epistolis Sidonii. *Cœpit*, inquit, *actionem repetundarum velle proponere:* et hoc judicium etiam ex modico furto datum in G. Catonem Vellejus Paterculus scribens: *Adeo*, inquit, *magis voluntatem peccandi intuebantur, quam modum, factaque ad consilium dirigebant, et quid, non quantum admissum foret, æstimabant.* Datur et in hæredes intra annum, et in tribunos, præfectos, scribas, comites omnes magistratuum, quod tamen olim non obtinuisse oratio pro Rabirio Posthumo declarat: ex qua et hoc caput legis Juliæ habemus, ut captarum pecuniarum repetitio sit ab his ad quos ea pecunia, quam magistratus ceperit, qui damnatus sit, pervenit, videlicet si magistratus neque prædes dederit, neque solvendo sit, et si illi in lite æstimanda appellati sint; et legendum in illa Oratione hoc modo: *Nec ab eo prædes dati, nec ex bonis, quanta summa litium fuisset, pecuniæ servatæ.* In eadem alio loco, qui ad idem legis Juliæ respicit caput, sic legendum esse scio: *Itaque si, aut prædes dedisset Gabinius, aut tantum ex ejus bonis, quanta summa litium fuisset, pecunia redegisset: quamvis magna ad Posthumum ab eo pecunia pervenisset, non redigeretur:* ut intelligi facile possit, quod ex ea pecunia, quam ceperit is, qui damnatus est, pervenisse ad aliquem in illo primo judicio planum factum sit, id hoc genere judicii redigi solere. Fuere et alia hujus legis capita, veluti, ne proconsul legatum suum ante se de provincia dimittat, *l.* 18. *de offic. proconsul.* et ne Senatori navem maritimam habere liceat, *l.* 3. *de vac. mun.*

TIT. XII. *De lege Julia de annona.*

Hac lege tenetur cujus dolo malo factum est, ut arctior annona, id est, minus abundans annonæ copia, vel carior esset, quod crimen dicitur fraudatæ annonæ.

TIT. XIII. *Ad legem Juliam peculatus, et de sacrilegiis, et residuis.*

V. lib. 9. *C. tit.* 28. *de crim. peculatus, et t.* 29. *de crimine sacrilegii.*

Peculatus est furtum pecuniæ publicæ, vel fiscalis. Augustinus in Joannem: *Crimina discernuntur in foro qualicumque furti et peculatus: peculatus enim dicitur furtum de re publica; et non sic judicatur furtum rei privatæ quomodo publicæ.* Sacrilegium est furtum rei, aut pecuniæ sacræ ex loco sacro, vel religiosæ ex religioso. Residuorum crimen est pecuniæ publicæ retentio, quæ apud aliquem ex administratione residet, in publicum non relata. Residuorum nomine etiam significatur summa solida.

TIT. XIV. *De Lege Julia ambitus.*

V. lib. 9. *C. tit.* 26. *ad leg. Jul. de ambitu.*

Eleganter Varro, *Qui populum*, inquit, *candidatus circumit, ambit, qui aliter facit ex ambitu causam dicit:* nam in toga candida palam magistratum ambire li-

cebat, non clam pecunia corruptis suffragiis populi per se, vel per alium. Valebat hæc lex in urbe potissimum: hodie in municipiis tantum valet: quia in urbe honores deferuntur principis arbitrio, non populi.

TIT. XV. *De lege Fabia de plagiariis.*

V. lib. 9. C. tit. 20. ad leg. Fab. de plagiar.

Posuit initio crimina capitalia, ex quibus sequitur mortis, aut exilii pœna, veluti majestatis, adulterii, vis publicæ, parricidii, homicidii, falsi. Deinde non capitalia, ex quibus pecuniaria pœna est: nam ex repetundarum, et peculatus: et fraudatæ annonæ, et ambitus, sane jure ordinario nummaria pœna est, atque etiam ex plagio, de quo agitur hoc titulo. Qua de causa videtur his legibus reum fieri servum non posse, sed lex Fabia etiam servos tenet, ut constat ex lege, *De manumiss. et l.* 12. §. *sed si in captivo, de cap. et post.* Est autem plagium suppressio liberi hominis, vel servi alieni, diversum a furto, *l.* 10. *C. de fur. l. pen. hoc tit.* nam liberi hominis furtum non fit, et servi alieni suppressio non est furtum, si non fiat servi lucri faciendi causa, quæ fraus ne quæsito titulo emptionis quasi velamento quodam obtegatur, etiam fugitivorum servorum venditio quamvis a domino facta, ex SC. ad legis Fabiæ pœnam redigitur. S. C. factum est Alexandri tempore Modesto, et Probo Coss.

TIT. XVI. *Ad S. C. Turpilianum, et de abolitionibus criminum.*

V. lib. 9. tit. 42. de abolitionibus: tit. 43. de generali alienatione: et tit. 45. ad SC. Turpill.

Hujus quoque S. C. pœna pecuniaria est, *l.* 13. *de prævaricat.* in eos, qui ab accusatione desistunt contra fidem inscriptionis, et citra abolitionem. Sed non ex eo SC. judicium publicum, licet damnati ex eo notentur, veluti lege Remmia calumniæ causa judicio publico damnati, *l.* 6. §. *qui judicii, de decur.* et ideo tamen post publica judicia subjicitur, quod ex eo teneantur hi tantum, qui judicii publici quæstionem deseruerunt, non qui privati, vel extraordinarii judicii sive criminis. Qua de causa nec qui ex hoc SC. accusationem instituit, et deseruit, in SC. pœnam incidit. Hæc desertio, etiam tergiversatio dicitur, quod quasi versa fuga victus tergum dat qui crimen quod objecerat judicii publici destituit, Græce περικαμψις, φυγοδικία. Ceterum quia impetrata, aut ultro concessa venia abolitionis ab accusatione impune receditur, ideo de abolitionibus criminum etiam hoc titulo tractatur. Abolitio est exemptio reorum a crimine. Vel accusationis omittendæ licentia *a*). Alia publica sive generalis indulgentia *b*), alia privata, quæ ab accusatore postulatur redditis causis non agendi.

a) Utraque definitio recta est: nam interdum reus postulat abolitionem, veniam criminis ipsi faciente principe: interdum accusator ipse, ut possit impune citra metum calumniæ ab accusatione discedere: ideoque plerumque rei ipsius consensus requiritur, qui in periculum capitis et existimationis vocatus est *l.* 2. *C. de abolit.*

b) Ea interdum a principe conceditur ob diem insignem, ob rem prospere gestam; vel natos principi liberos, *l.* 8. *et* 9. *hoc tit.* cum ibi notatis a Gothofredo: quod idem factum quoties reges, et principes anspicarentur regium imperium, et inaugurarentur sumptis tum primum regalis majestatis insigniis ut tradit *Neubrig. lib. 4. per. Angl. c.* 1. et idem observatum quoque quoties Episcopi pontificales insulas novissime sumerent, ut docet Ivonis Carnotensis locus ep. 55. et ibi Juretus. Ceterum generali concessa abolitione criminum et reorum repeti accusatio potest etiam ab eodem accusatore post 30. dies ex die, quo feriæ finitæ sunt, *l.* 10. §. *fin. hoc tit. l.* 1. *C. de gen. abol.* ideoque ejusmodi abolitio suspendebat potius accusationem quam remittebat, quo nomine eas ab ἀμνηστία separari Cujacius tradit *lib.* 5. *Sent. Pauli tit.* 17. nam illa perpetuum silentium imponit, et fieri eam obtinet edicto principis, ut tollatur memoria omnis rerum tempore belli civilis gestarum.

TIT. XVII. *De requirendis, vel absentibus damnandis.*

V. lib. 8. *C. tit.* 3. *de exhibendis, et transmittendis reis.*

In hoc titulo subintelligi velim, De requirendis adnotatis: nam in eo ostenditur absentem et profugum criminis capitalis reum non damnari, sed adnotari eum debere inter reos quasi persequendum, et requirendum, et edictis adesse juberi *a*), bonis ejus interim obsignatis, quæ nisi venerit intra annum, etiam fisco vindicantur. Criminis non capitalis reum etiam ex contumacia damnari secundum morem privatorum judiciorum, *l. absentem, de pœnis.* Curandum esse ne reo profugo debitores quidquam solvant, ne per hoc fuga ejus instruatur, *l. ult. in fin.* puto eadem ratione nec emendum quidquam esse ab eo, ut Coss. apud Livium XXXIX. mandata quæstione de sacris nocturnis, nominato inter reos, qui profugisset, diem certam finiunt, ad quam nisi citatus respondisset absens damnetur. Ac præterea edicunt ne quis quid fugæ causa vendidisse neve emisse velit, et ne quis reciperet, celaret, ope ulla juvaret fugientes.

a) Idque solebat fieri tubicine, et classico reis ad domum conclamatis, et nunc fieri moris est, ut docent *Cuj. lib.* 7. *Obs. cap.* 15. *Lips. in comm. ad Tacitum lib.* 2. *Annal.*

TIT. XVIII. *De quæstionibus.*

V. lib. 9. *C. tit.* 41.

Expositis speciebus publicorum judiciorum, et superiori titulo, præstabat interea differentiam constitui quantum attinet ad damnandos absentes, vel publicanda eorum bona, et hoc titulo similiter etiam, ut si capitalia et atrociora sint crimina, veritas investigetur per quæstiones, et tormenta servorum, qui in testimonium vocantur, in caput etiam dominorum interdum, non temere, si qua alia sint, sive judicia, sive crimina, l. 8. Quæstio interrogatio est, quæ fit per tormenta, de reis, vel de his, qui facto intervenisse dicuntur: nam ut quidam ait, facti in equuleo quæstio est, juris in judicio.

TIT. XIX. *De pœnis.*

V. lib. 9. *C. tit.* 47.

Sequitur generalis titulus de pœnis, in quo idem etiam criminum discrimen fieri nemo ambigit. Et de pœnis ergo non solum infligendis, sed etiam remittendis, vel augendis pro qualitate reorum et criminum, et de variis gradibus generibusque pœnarum, quæ ex ordine, vel extra ordinem reis infliguntur. Pœna est delictorum, sive criminum coercitio inducta ad disciplinæ publicæ emendationem; et ut exemplo ceteri deterreantur, et non quia peccatum est, sed ne peccetur: nec enim tam ad præterita, quam ad futura pœna refertur, quia revocari præterita non possunt, sed caventur futura: et ita recte libris de ira Seneca ex Platonis loco illo, οὐχ ἕνεκα τοῦ κακοῦργῆσαι τὴν δίκην διδόσθαι. οὐ γὰρ τὸ γεγονός ἀγέννητον ἔςαι ποτέ.

TIT. XX. *De bonis damnatorum.*

V. lib. 9. *C. tit.* 49. *de bon. proscriptione seu damnati.*

Idem criminum discrimen, quod fecimus semper a tit. 17. et in hoc titulo perdurat: nec enim bona omnia adimuntur reis nisi damnati sint ex crimine capitali, sed et justis liberis damnatorum ex crimine capitali *a*), et patronis portiones quædam conceduntur; et dos marito exceptis quinque criminibus *b*), et pannicularia *c*), optioni vel speculatori *d*), vel officiali, vel cui judex ea concedi arbitrabitur. Ceterum hujus tituli legem septimam mancam esse, et imperfectam, et titulum etiam ipsum lege octava, nona, decima, undecima, alias ostendimus, sicut et titulum XXII. multo pluribus.

a) Excipiuntur tamen liberi ejus, qui propter crimen perduellionis damnatus est: tantum enim abest, ut aliquam partem honorum paternorum nanciscantur, ut potius ab omni commodo maternæ successionis, et propinquorum omnium excludantur si masculi sint, filiæ vero Falcidiam dumtaxat in bonis testatæ vel intestatæ matris habeant, *l. quisquis*, §. 1. *et* 2. *C. ad l. Jul. majest.*

b) Ea sunt, crimen majestatis, parricidii, vis publicæ, veneficii, de sicariis, *l.* 3. *hoc. tit.*

c) Quo nomine veniunt ea vestimenta, et spolia, quæ damnatus habet dum ad supplicium ducitur, *l.* 6. §. 1. *h. t.*

d) Quem custodem carceris esse Cujac. dixit t. 3. hujus libri.

TIT. XXI. *De bonis eorum, qui ante sententiam mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.*

Vide lib. 9. *C. tit.* 50.

Est etiam in hoc titulo aliud criminum inter se discrimen: nam in capitali crimine ex quo pœna mors est, accusator impune corrumpitur, non in alio crimine, sed qui corrumpit, pro confesso, et convicto habetur, et licet postea ante sententiam vita decesserit, bona ejus coguntur in fiscum: et huic similis est is, qui in reatu mortem sibi consciscit: nam et hic pro confesso habetur, et bona ejus fisco vindicantur; ex capitali crimine scilicet, non ex non capitali *a*), nisi innocentiam probaverit hæres: neuter enim per omnia pro damnato habetur: Alias mortui ante sententiam non amittunt bona *b*), etiamsi mortui sint post opinionem præsidis interim dum Romam transmittuntur.

a) In Francia vix est ut distinguatur: quacumque enim ex causa, qui mortem sibi consciverit, bona ejus confiscari oportet, nisi consuetudo municipalis refragetur, ut Andegavensis, quæ duobus tantum casibus bonorum confiscationem locum habere ait: si quis scilicet in crimen hæreseos, vel læsæ Majestatis inciderit. Videndus Annæus Robertus *lib.* 1. *rerum jud. c.* 12.

b) Excipiendum tamen crimen læsæ Majestatis, et publica judicia in quibus quæstio principalis ablatæ pecuniæ nomine movetur: nec enim tollitur quæstio bonorum morte rei, *l.* 20. *ex judiciorum*, *de accus. et inscr. l ult. ff. ad l. Jul. pec. l.* 25. §. *si propter*, *ff. ad Turpil.* quibus adjiciendum crimen ingrati hæredis, cum hæres mortem defuncti ultus non est: nec enim morte ingrati hæredis tollitur quæstio bonorum *l.* 22. *Gajus Sejus*, *ff. ad SC. Silan.* Vide quædam apud ipsum Cujacium ad *l.* 10. *C. de Ju. fisci*, *l.* 10. Vide plura apud dn. Louet in litt. A. num. 18. cum locupletissimo commentario Juliani Brodæi summæ eruditionis viri in eum locum, ubi docet quid in ea re jus Francicum a civili Romano distet.

TIT. XXII. *De interdictis, et relegatis, et deportatis.*

In hoc autem titulo exponitur pœnarum duarum inter se discrimen, unius ex capitali crimine, alterius ex non capitali. Dico duarum: nam interdicti similes relegatis sunt, imo relegati, sed simpliciter non in insulam, qui in exilium sunt dati liberum, interdicto tantum certo loco certave provincia, vel interdictis omnibus locis uno excepto. Fateor tamen interdictorum nomen latius accipi in hoc titulo, quam ut ad eam relegatorum speciem restringi debeat; nam et de interdictis honore, vel ordine, vel negotiatione, vel advocationibus, vel qua alia re hic titulus est: sed hic etiam omnes eodem jure sunt quo relegati. Relegati, civitatem, et patriam potestatem, et testamenti factionem, et bona, et omnia jura sua retinent *a*), et interdum non in perpetuum, sed ad tempus relegantur. Deportati omnia illa amittunt, et numquam ad tempus deportantur. Deportati manumittere, id est, civitatem Romanam dare non possunt, quam non habent, *l.* 2. *h. t.* videlicet si post deportationem servum adquisierint: quæsitos enim servos post deportationem, vel quam aliam rem retinent quamdiu vivunt, morientes fiscum hæredem habent, et ita quæsitos servos alienare interim possunt, sed non justam eis libertatem dare, quod omne longe aliter est in relegatis. Et deportatus ita definitur, quem is cui jus deportandi lege datum est, sententia sua in insulam esse deportandum pronuntiavit, etiamsi nondum

in eam insulam perductus sit. Relegatus, quem is, qui jus relegandi habet, relegandum pronuntiavit: multum interest, quo verbo judex in pronuntiatione sua utatur, et si quis ita pronuntiet: nec enim omnibus jus deportandi, vel relegandi datum esse hoc titulo declaratur. Et præterea deportationes exilia sunt proprie, relegationes improprie, *l. 2. de pub. jud.* Ovidius:

Quippe relegatus non exul dicor in illo.

Et alio loco,

Ipse relegati non exulis utitur in me nomine. Nomine . . . . .

Papinius: *Atque hospes non exul erat.*
Lucanus: — *Patimurque volentes*

Exilium, tua nos facit victoria cives.

a) Igitur relegati capite non minuuntur: nec enim familiam mutant, et salvam civitatem, et libertatem habent; incolatum tantum civitatis amittunt in perpetuum, si relegati sunt in perpetuum: vel ad tempus, si relegatio sit temporaria. Incolatus sejungitur a jure civitatis, quia nihil aliud est, quam factum habitationis, sive habitatio in civitate: et qui incola est, non continuo civis, ut servi, vel peregrini qui habitant in civitate incolæ sunt, non cives: et e contra relegatus civis est, et retinet integra civitatis, non tamen incola, quia jus morandi in civitate amisit: et ita Ovidius de se ipso cum in perpetuum relegatus esset ab Augusto,

Nec vitam, nec opes, nec jus mihi civis ademit,
Quæ merui vitio perdere cuncta meo.

Relegato interdum adimi possunt bona parsve bonorum si ita judicii sederit, *l. 4. h. t.* sed relegationem tacita bonorum publicatio non sequitur, deportationem sequitur. Apud Græcos fere eadem differentia constituta fuit inter ὀστρακισμὸν, et φυγὴν, quæ interponitur inter relegationem, et deportationem: nam qui ostracismo ab urbe expellebantur, bona retinebant: Aliorum in publicum referebantur: deinde illis locus, et tempus præstituebatur: φυγὴ erat in perpetuum nullo loco assignato. Scholiastes Aristophanis ἐν ἱππεῦσιν in verbo ὀστρακίσθα, et in Comœdia quoque, cui nomen σφῆκες.

TIT. XXIII. *De sententiam passis, et restitutis.*

V. lib. 9. C. tit. fin.

Hic titulus est communis deportatorum, et relegatorum, sed qua lege conditioneque quisque restituatur a principe, maxime considerandum est, num plena sit restitutio, an reditus tantum in patriam concedatur, an e patria exeundi potestas, relegato forte in patriam, ut Juliano accidit semel ante dominium rerum, an e domo, relegato in domum, ut Juliæ uxori Tiberii, an denique pœna remittatur tantum, an restituatur etiam dignitas, et fama, an etiam bona, et jura deportatis. Persæpe demitur pœna tantum, non culpa, ut de Ponto Ovidius loquitur: pœna, non crimen, ut Livius XLV. et inde Imp. eleganter, Indulgentia quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit *a*). Plinius VII. Epist. *Si pœna flagitii manifestissimi remittatur, nota certe quasi censoria mutatur.*

a) Id sumptum ex *l. fin. C. de gener. abolit.* cui affine est illud Claudii Imperatoris, qui cum orantibus familiaribus alicui dempsisset appositam notam, subintulit; litura tamen extet. Svetonius in ejus vita cap. 16.

TIT. XXIV. *De cadaveribus punitorum.*

Hic etiam titulus eorumdem communis est, id est, deportatorum, et relegatorum, vel interdictorum, ne post mortem inconsulto principe sepeliantur alibi quam quo loco pœna fungebantur sua *a*): sed proprius magis est adfectorum ultimo supplicio, ne scilicet horum cadavera humentur inconsulto principe: hoc hodie est lex morte punitorum. Cedrinus: κἀκεῖνον ἄταφον ῥίπτουσι, κατὰ τὸν τῶν βιοθανάτων νόμον. Veteres Romani, et Augustus fuere mitiores, qui nec cognatis eorum ea sibi negare permiserunt, idque Augustum ipsum, l. 1. ait de se scribere libro decimo de vita sua scripserat libros duodecim auctore Suda.

a) Hinc Lolliæ Paulianæ cineres reportati Romam permissu Neronis, quod scilicet ab Italia exulare jussa esset, et in exilio capite mulctata esset jussu Agrippinæ. Tacit. lib. 12. et 14. ann.

LIBER XLIX. DIGESTORUM.

TIT. I. *De appellationibus, et relationibus.*

V. lib. 7. C. t. 61. de relat. t. 62. de appell. et consultationibus, et sequent.

Damnationem rei capitalis vel non capitalis nominis, sive sententiam plerumque sequitur appellatio, sed et damnationem cujuscumque rei vel actoris, quare commune auxilium dicitur, *l.* 3. *rem rat. hab.* et a Justiniano hic liber excogitatus est contra sententias tam civiles, quam criminales causas finientes: vel etiam ante sententiam, post opinionem et adnotationem tamen magistratus, qui de re cognovit. Is ipse magistratus ultro, vel necessitate juris (ut puta si damnandus decurio *a*), vel si præsidi reus videatur in insulam esse deportatus *b*) refert opinionem suam ad principem, ut vel eam comprobet, vel improbet. Ei de utroque remedio hic titulus est. Ut jurisconsultorum, ita judicum sententiæ, et opiniones sunt. Sententias sequitur appellatio condemnati ad principem, vel majorem judicem. Opinio est relatio judicis ad principem ut princeps æstimet sequenda sit ejus opinio, necne: et de utriusque vocabuli differentia, relationis dico, et appellationis, ita interpres Βασιλικῶν. Ἐκκλητὸς ἐστιν αἰτίασις καὶ μέμψις ἀποφάσεως: ἀναφωρά ἐστιν διήγησις τῶν συνενεχθέντων ἐν τῷ δικαστηρίῳ. Nos sic dicamus: Appellatio est querela non acquiescentis sententiæ minoris judicis, vel nominationi *c*) ad honorem munusve publicum. Sententiæ nomine etiam opinionem intelligi volo, vel interlocutionem, quibus casibus ab interlocutione appellari potest, ut si de quæstione habenda interloquatur, *l.* 2. *t.* 5. vel consulendo principe, *l.* 1. *t.* 4. id est, de opinione mittenda. Relatio est actorum, et opinionis suæ a judice ad principem facta præscriptio, ante sententiam, vel post sententiam, non recepta appellatione, ut l. 6. tit. 5. Vel, Consultatio judicis ad principem.

a) Quædam enim pœnæ erant, quibus affici decurio non poterat: in metallum enim damnari non potuit, nec furcæ subjici, nec vivus exuri, *l.* 9. *mortis*, §. *istæ*, *ff. de pœnis*, *l. pen. ff. de veter. l.* 3. *et* 9. *C. de pœnis;* sed nec potuere filii decurionum bestiis subjici, *l.* 12. *C. eod.* ut nec quæstioni, *l.* 16. *et* 17. *C. de quæst.* ideoque si magistratus existimet deportandum esse decurionem, vel cui alii pœnæ graviori subjiciendum, id referre ad principem debet, *l.* 1. §. 1. *ff. quando appell. sit, l. pen. ff. ad l. Corn. de sic.*

b) Nam deportare ipse, aut insulam assignare ei quem deportandum censet, non potest, ut adnotatum *sup. ad tit. de offic. præf. prætor.*

c) Excipienda est causa tutelæ: ad hoc enim munus vocati, aut nominati statim non appellant, sed primum causas excusationis allegant, quæ si non receptæ sint, tum demum appellant, §. *qui autem*, *de excus. tut. l.* 1. §. *si quis tutor*, *inf. quando appell. sit:* appellationi tamen interdum locus esse potest, ut docet *l.* 4. *ff. de excus.* tut. ubi videndus ipse Cujac. *et l.* 9. *Obs. cap.* 35.

TIT. II. *A quibus appellare non licet.*

Post generalem titulum, specialiter varias de appellationibus quæstiones nobis explicat, ac primum a quibus appellare non licet. Non licere a principe, a senatu, a judice, a cujus sententia rei caverunt se non provocaturos, ut *l. ult.* §. *ult. C. de temp. appell.* vel ab eo judice quem extra ordinem ita dedit princeps, ne ab eo appellare liceret.

TIT. III. *Quis a quo appelletur.*

Ad hanc quæstionem ita respondet: a judice dato appellari eum, qui dedit, vel successorem ejus, etiamsi ex rescripto principis judicem extra ordinem dederit, *l.* 3. *h. t. l.* 1. §. *denique, de app.* et inde Polluci, et Moschopulo definitio appellationis hujusmodi: Ἔφεσις ἡ μεταγωγὴ καὶ ἡ μετάβασις ἀπὸ τῶν διαιτητῶν εἰς τοὺς δικαστάς. Ab eo autem cui quis mandavit jurisdictionem suam, non appellari eum qui mandavit, sed majorem judicem, excepto legato a quo proconsul appellatur: nam etsi jurisdictionem ei proconsul mandaverit, tamen proprium aliquid et suo jure legatus habet *a*).

a) Vide quæ notata sunt sup. ad t. de offic. proc. aut legati.

TIT. IV. *Quando appellandum sit, et intra quæ tempora.*

V. lib. 7. C. t. 63. *de temporibus app. seu consultationum.*

Ex tempore, quo sententia lata est, vel nominatio facta ad honorem munusve publicum vel edita consultatio, editumve rescriptum, appellari secunda die in propria causa, tertia die in aliena, quæ tempora lex aliqua definivit, *l.* 27. *de re jud.* hodie decima die indistincte.

TIT. V. *De appellationibus recipiendis, vel non.*

V. lib. 7. C. tit. 65. *Quorum appellationes non recipiantur.*

Non tantum appellationem ejus recipi, qui judicio expertus est, sed etiam ejus cujus interest, vel procuratoris etiam voluntarii, si modo postea dominus ratum habeat, et matris pro filio, et cujuscumque pro eo, qui ad supplicium ducitur, ut l. 6. t. 1. Et si non recipiatur appellatio quæ recipienda fuit, adiri principem, ut l. 25. t. 1. vel eum ad quem appellabatur intra dies XXX. Non esse recipiendam appellationem eorum quos damnatos statim puniri publice interest, ut l. 16. t. 1. non ab executione, vel interlocutione jussove aliquo: non ejus, qui hanc solam causam suæ appellationis reddit, quod non expectarit judex quoad ipse rescriptum quod sperabat tenuisset a principe: non si res dilationem non recipit, quæ geritur ex legis præscripto, veluti de aperiendis tabulis testamenti statim post mortem testatoris, et de mittendo hærede in possessionem ex lege Vicesima hæreditatum *a*), et edicto Hadriani *b*), non quæ alia appellatio moratoria, quæ moratur forte coemptionem annonæ militaris, vel distractionem pignorum, vel missionem in possessionem quæ fit ex edicto prætoris, non si tertium appelletur. Semel, et iterum interpositæ appellationis exemplum invenio l. 2. t. 4. non tertium.

a) De ea adnotatum aliquid sup. in t. test. quemadm. aper.

b) Quo mittebatur hæres in possessionem rerum, quæ mortis tempore testatoris fuerunt: qua de re in tit. C. de edicto D. Hadriani toll.

TIT. VI. *De libellis dimissoriis, qui Apostoli dicuntur.*

Alii sunt libelli appellatorii, alii dimissorii. Appellatorii dantur ab eo qui appellat ei a quo appellat, nisi viva voce malit appellare, secunda vel tertia die. Dimissorii dantur ab eo a quo appellatum est ad eum, qui appellatur, quinta die, qui et apostoli dicuntur.

TIT. VII. *Nihil novari appellatione interposita.*

Appellatio rescindit judicatum, sive recepta sit, sive non, idcirco ordo executionis cessat interim, quoad vel sententia confirmetur, nec confirmatio tamen retrotrahitur, *l. furti, in pr. De his, qui not. infam*, vel pronuntietur recipiendam appellationem non esse, et hoc est, quod dicitur, nihil esse innovandum pendente appellatione, quo secus si quidquam fiat, id fiat ex necessitate judicis, ut ait l. 11. t. 1. id est, ex violentia, et pecunia soluta vel pignora recuperari possint.

TIT. VIII. *Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.*

V. lib. 7. C. t. 94. *Quando provocare non est necesse.*

Non tantum appellatione, sed etiam contrario judicato judicatum rescinditur, ut si judex datus judicati actioni judicaverit non esse judicatum, itemque ipso jure, si aliqua ratione nullius momenti sententia sit: nec enim ex ea est actio judicati, *l.*

4. *si condemnatum, de re jud.* ac merito de executione judicati in XII. tab. Rebus jure judicatis: rebus enim non jure, id est, non rite judicatis, judicati nulla actio est.

TIT. IX. *An per alium causæ appellationum reddi possint.*

Appellare quidem possumus per procuratorem in omnibus causis, sed non etiam agere appellationem causæ criminalis, vel etiam ab initio causam ipsam criminalem. Præsentes enim accusant, et accusantur, non absentes per cognitorem, vel per procuratorem *a*). Fateor causas absentiæ reddi posse per procuratorem, sed non causas, et merita appellationis. At pecuniaria causa, et appellatio ejus per procuratorem agitari potest.

a) Idem *Cuj. l.* 5. *Sent. Pauli tit.* 16. Sed idem ipse contrariæ sententiæ est assertor *lib.* 20. *Obs. cap.* 20. ubi definit procuratorem dari posse in causa criminali, maxime post litem contestatam.

TIT. X. *Si tutor, vel curator, vel magistratus creatus appellaverit.*

Certum est, eum qui magistratus, id est, Duumvir creatur, appellare posse, redditurum causas immunitatis, et excusationis suæ. Sed et eum, qui ad tutelam, vel curationem vocatur; quamquam hic proprie concessum est ne necesse habeat appellare statim atque creatus est, sed post excusationem non receptam: demum ex Constitutione Marci, si retineatur, inquit, l. 2. id est, si excusatio ejus non recipiatur, et quamvis morte ejus finiatur tutela, vel curatio, tamen hæredes ejus appellationem peragere debent, propter periculum medii temporis, quod agnoscere debent, si justam causam provocandi non habuit. De magistratu creato est l. 1. ut etiamsi non juste appellaverit, periculum medii temporis ad eum pertineat, damnumque Reipublicæ, quod ex moratoria appellatione contigit, sarciat, si juste appellaverit, ut cui adscribendum sit periculum, princeps, vel præses æstimet, quod est ex rescripto Divorum fratrum relato in *l.* 21. §. *si magistratus, t.* 1. in quo, eos æstimaturos, id est principes ipsos, qui id rescripserunt.

TIT. XI. *Eum, qui appellaverit in provincia defendi.*

Non idem dari Romam profecto appellationis causa, quod profecto Reip. causa: ille enim suæ rei privatæ causa abest, et nihilominus in aliis causis se in provincia, et patria sua defendere debet, nisi velit pati possessionem, et venditionem bonorum, licet interim ab honoribus, et muneribus civilibus excusetur, *l.* 8. §. *ult. de vac. mun.* quod non ita procedit in absente suæ Reip. causa.

TIT. XII. *Apud eum a quo appellatur aliam causam agere compellendum.*

Non jure recusatur judex in una causa hoc solo prætextu, quod in alia ab eo appellatum sit, quasi iniquo judice: nec enim ex appellatione bonus vir excipit offensionem. Et ad offensum, in contextu, id est, apud offensum, ut *l.* 41. §. *sorori, de leg.* 3. ad hæredes, et *l.* 7. *de inc. ruin. naufr.* ad eum. Cujus reciprocum apud, pro ad, *l.* 43. *fam. ercisc.*

TIT. XIII. *Si pendente appellatione mors intervenerit.*

De mortuo appellatore hic titulus est pendente appellatione, et judicio eo, quod morte solvi solet: nam judicium, quod morte non solvitur, in hæredem transire certum est. Judicium quod morte solvitur, veluti criminale in hæredem non transit, nisi quod forte fisci, vel alterius intersit propter quæstionem bonorum, quæ priori sententia publicata sunt, vel propter quæstionem ablatæ pecuniæ, ut in judicio repetundarum, et peculatus, et residuorum *a*). Judicium quoque de tutore, vel

curatore, qui a nominatione appellavit, morte solvitur, nisi quid intersit pupilli propter periculum medii temporis, ut diximus t. 10. At judicium appellationis interpositæ a tutore nomine pupilli non solvitur morte tutoris, quinimo hæres ejus causas appellationis reddere, et probare debet ante redditas rationes, non etiam post redditas rationes: nam si tutor post redditas rationes non cogitur reddere causas appellationis, nec hæres igitur; et in contextu rescripto Severi, et Antonini corrigitur quod prætulit in §. *tutor*.

a) Vide quæ sunt notata sup. de bonis eorum, qui mortem sibi consciverunt.

TIT. XIV. *De jure fisci.*

V. lib. 7. Cod. tit. 73. de privilegio fisci, et lib. 10. tit. 2. de jur. fisci.

Expositis judiciis cum privatis tum publicis, quæ proficiscuntur ex delictis, vel criminibus extraordinariis, aut publicis, extremus actus hic est, ut jura, et actiones fiscales etiam exponat simul ac jura publica Reip. et civitatum, ac primum quidem quibus ex causis bona aliena fisco deferantur, et quodammodo quam versavit et retulit sæpe libris proximis duobus fisco vindicandorum bonorum ex criminibus causam, ac nominatim titulo proximo, et alias plerasque adjungit hoc titulo, et de delatoribus quamplurima, id est, de his qui nuntiant aliquid cecidisse in fiscum. Explicantur etiam hoc titulo fisci privilegia quædam; veluti ut debitorem debitoris convenire possit; ut semper habeat tacitam hypothecam; ut in bonis quæsitis post hypothecam fiscalem potior sit fiscus privato, licet privati antiquior sit generalis hypotheca; ut revocet non tantum alienata in fraudem, sed etiam non acquisita *a*), et nonnulla alia. Est igitur hic titulus de actionibus, et privilegiis fisci. Et fiscus, publicum ærarium, et publica ratio principis, seu imperii.

a) Quod non habet locum in privatis creditoribus, quandoquidem non videtur debitor alienare, qui occasione acquirendi non utitur. Ideoque si quis legatum, aut opulentam hæreditatem repudiaverit in fraudem creditoris, vel libertus in fraudem patroni, nec Paulianæ actioni, aut Fabianæ, vel Calvisianæ, nec interdicto fraudatorio locus est, *l.* 6. *quod autem, ff. quæ in fraudem cred. l.* 1. §. *utrum autem, ff. si quid in fr. patr. l.* 28. *de verb. signif.*

TIT. XV. *De captivis et postliminio rereversis, et redemptis ab hostibus.*

Ad fiscalem sive publicam causam hic etiam titulus spectat: nam captivorum bona in fiscum coguntur, *l.* 31. *sup. tit. prox.* quæ scilicet morientes ibi habuerunt: nam quæ apud suos habuerunt, lege Cornelia hæredibus cedant. Et jus belli militiæque maxime ad statum imperii, et Reipubl. pertinet. Jus autem belli hoc est, ut capti bello fiant servi hostium *a*); unde captivos definio, belli jure servos: et ut captivi ab hostibus reversi ad suos postliminio libertatem, et jura sua omnia recipiant. Postliminium est pristini status, in quo quis fuit ante captivitatem, recuperatio integra, perinde ac si medio tempore in hostium potestate non fuisset. Id vero habent regressi ad suos, ut dixi, non tamen redempti antequam pretium redemptionis exsolverint, interim enim redemptori pignoris jure tenentur, quod pignus naturale dicitur, *l.* 2. *C. de postl. et red. ab host.* vel si servi sint, servi sunt redemptoris quo ad ei solvatur pretium, quod hostibus intulit pro eis.

a) Ad id pertinet locus Aristotelis lib. 1. Polit. cap. 4. *ἔςί τις κατὰ νόμον δοῦλος καὶ δουλεύων: ὁ γάρ νόμος ὁμολογία τίς ἐςὶν ἀν ῷ τα κατὰ πόλεμον κρατούμενα κρατούντων εἶναι φασί.*

TIT. XVI. *De re militari.*

Juribus captivitatum, et postliminiorum nemo non videt proximam esse tractationem de re militari, id est, de disciplina militari, et de delictis pœnisque militum.

TIT. XVII. *De castrensi peculio.*

Et Sequi statim aliam de privilegiis militum, inter quæ præter id quod de testamentis habuimus lib. XXIX. maximum aliud est de castrensi peculio, ut non acquiratur his in quorum potestate milites sunt, ut id non conferant fratribus bonorum paternorum inter eos possessione data, ut actionem, et persecutionem ejus habeant invito patre, ut de eo testamentum facere possint, cum tamen de aliis rebus quæ patri non acquiruntur, nec agere possint sine consensu patris, nec facere testamentum. Item ut miles dando se in adrogationem non faciat adrogatoris ea quæ in castris pridem acquisivit, ut commilitonis hæreditatem filiifam. adire possint in jussu patris, ut manumittere servos castrenses. Castrense peculium est, quod militans in castris, vel occasione militiæ acquisivit.

TIT. XVIII. *De. veteranis.*

A Privilegiis militum transit ad privilegia veteranorum; Ut separentur a ceteris in pœnis; Ut immunes sint a muneribus personalibus *a*), Ut de castrensi peculio testari possint; Ut testamentum, quod in castris fecerint jure militari valeat intra annum missionis. Et quod habuimus libro 38. tit. 12. Veterani sunt, qui militia honeste dimissi, et sacramento soluti sunt.

a) Quæ sint munera personalia docet t. inf. de mun. *et hon.*

LIBER L. DIGESTORUM.

TIT. I. *Ad municipalem, et de incolis.*

V. lib. 10. *C. tit.* 38. *de municipibus, et originariis: tit.* 39. *de incolis, et ubi quis domicilium habere videtur, et de iis qui studiorum causa in aliqua civitate degunt.*

Justinianus recte, Ad municipales, et Basilica περὶ πολιτῶν. Est igitur hic titulus de municipalibus, et de incolis. Municipes sunt liberi homines, qui in eadem civitate nati sunt, licet muneris cum populo Romano participes non sint, qui tamen olim soli municipes dicebantur. Dico, nati, quia origo proprie municipem facit: sed adoptati, et manumissi a municipe originario etiam pro natis habentur, quia adoptati adoptatoris, manumissi patroni originem sequuntur. Incolæ sunt municipes voluntarii, qui in civitatem aliquam, vel fines ejus, domicilium suum contulerunt, vel etiam, qui ab his adoptati, aut manumissi sunt. Finis autem hujus tituli hic est, ut intelligatur, qui ad magistratus municipales, et ceteros honores muneraque publica vocentur inviti, nec enim alii ad ea vocantur, quam municipes, vel incolæ, exceptis oneribus iis, quæ agris, vel ædificiis induuntur, quæ agnoscunt possessores etiamsi neque cives sint, neque incolæ. Et ratio consequentiæ titulorum evidens, quod hunc extremum actum, ut dixi titulo de jure fisci, destinarit juri publico fisci, vel Reip. vel quarumcunque civitatum, et quod cum jure fisci conferri par sit fisci jus Reipub. ut intelligatur quam sit fisci jus melius uberiusque l. 10. l. 21. §. ult.

TIT. II. *De decurionibus, et filiis eorum.*

V. lib. 10. *C. tit.* 31. *de decur. et fil. eor. et qui decuriones habeantur, et quibus modis a fortuna curiæ liberentur, cum titulis sequentibus.*

Decuriones sunt senatores municipales, ex quorum ordine sumuntur Duumviri, l. magistratus, quique alios honores in municipio gerant, non ex plebeiis, et qui etiam gerant alia quædam munera civilia: et hic tit. proprie de his, qui in decurionum ordinem alleguntur, et de dignitate, et privilegiis eorum in pœnis, et quæstionibus *a*), quorum omnium participes sunt decurionum filii, etiam partibus ordine motis.

a) De ea re supra aliquid notatum ad *tit.* 1. *lib.* 49.

TIT. III. *De albo scribendo.*

Album est numerus sive matricula, vel ut ex veteribus quidam loquuntur, pericula decurionum. Quo ordine in eo sint proscribendi decuriones hic titulus declarat. Sequuntur autem albi ordinem etiam in sententiis ferendis, et in honoribus, vel muneribus suscipiendis. Sola tamen albi proscriptio decurionem non facit, *l.* 50. *supra tit. prox.* sicut sola relatio in censum civem Romanum non facit.

TIT. IV. *De muneribus, et honoribus.*

Vide lib. 10. *C. tit. de muner. et honor. non continuandis inter patrem, et filium, et de intervallis: tit.* 41. *de muneribus patrimoniorum: t.* 42. *quemadmodum munera civilia indicuntur: t.* 43. *de iis, qui sponte munera publica subeunt.*

Divisio, et enumeratio honorum, et munerum publicorum hoc titulo continetur, ad quæ vocari diximus municipes solos, et incolas, et ex municipibus plerumque decuriones: enumeratio etiam eorum munerum, quæ possessionibus indicuntur. Honor est administratio Reip. cum dignitate. Munus est administratio Reipub. sine dignitate, et vel patrimoniale si sumptum maxime requirat, vel personale si non sumptum, sed corporis, et animi laborem principaliter requirat. L. 1. in patrimoniali ait maxime: In personali, solemniter, secundum editionem Flor. sed ut sit quod pariter respondeat articulo, maxime, probarim magis, quod legitur, principaliter, quodque Basilica exprimunt ita, πρωτοτύπως. Et hos articulos qui addit, nullum facit mistum munus: qui detrahit, tertium genus constituat necesse est, quod et corporis obsequio et patrimonii damno constet. Præter hanc divisionem, communia pleraque alia cum superioribus, et inferioribus titulis, de muneribus et honoribus hoc titulo contineutur.

TIT. V. *De vacatione, et excusatione munerum.*

V. lib. 11. *C. tit.* 44. *de iis, qui a Principe vacationem acceperunt: tit.* 45. *de vacatione muneris publici, et alios sequentes. V. etiam sup. tit. de excus. tut. et cur.*

Causæ excusationum multæ recensentur hoc titulo, quæ liberant a muneribus personalibus, et ab honoribus: ut si quis minor sit annis XXV. vel si appellationis causa peregrinetur, vel si sit negotiator frumentarius, vel si defensionem Reip. susceperit, et aliæ, quæ a muneribus personalibus non ab honoribus, ut si quis major sit LXX. annorum, vel si quinque liberos habeat; paucissimæ a muneribus, quæ possessionibus, vel patrimonio indicuntur. Est inter vacationem, et excusationem aliqua differentia. Excusatio causam habet, et legitima est. Vacatio nuda est, nec legem, nec causam aliam habens quam indulgentiam principis, quæ etiam ab extraordinariis tantum muneribus liberat, non ab ordinariis, et legitimis.

TIT. VI. *De jure immunitatis.*

Superior titulus est de causis immunitatis. Hic vero de jure, forma, conditione, lege immunitatis, quatenus duret, an in hæredes extendatur, vel liberos, vel libertos, et qui immunitatis beneficio contineantur: verbi gratia, immunitate concessa navicularii, an contineantur qui navis agendæ causa in navi sunt, an omnes, qui sunt e corpore naviculariorum, et quo fine detur immunitas præmii et honoris causa, ut colonus, an ut idoneior quis sit rei quam gerit, veluti vulgo, prædiis fiscalibus, vel publicanus exercendis fisci vectigalibus.

TIT. VII. *De legationibus.*

V. lib. 10. *C. tit.* 63.

Specialem titulum dat de munere legationis, quo funguntur qui a Republica sua

ad principem mittuntur negotii publici causa : quoniam in eo quædam præcipua sunt : ut ab eo munere excusent tres liberi, *l.* 1. *C. eod.* ut legati, si Romæ conveniantur, vel in comitatu principis, etiamsi ibi contraxerint ante legationem, vel extra provinciam suam, privilegio utantur revocandi domum, *l* 2. §. *except. de jud.* ut quamdiu legationis officio Romæ funguntur, nulla propria actione experiri possint, nisi ex delicto; ut legatione perfunctis biennii tantum vacatio concedatur.

TIT. VIII. *De administratione rerum ad civitatem pertinentium.*

V. lib. 11. *C. tit* 30. *de ju. reip. et tit.* 31. *de admin. rerum publicarum*

Specialem etiam titulum tribuit administrationi rerum, vel pecuniarum civitatis : hoc munus raro uni pro indiviso injungitur totum, sed divisim pluribus, ut puta uni cura Calendarii *a*), alii cura operum publicorum, alii cura frumenti coemendi. Curator Reip. judex est rerum ad civitatem pertinentium, sed numeratur etiam inter administratores, sicut magistratus municipalis. Ab his separatur actor, *l. ult. Quod cujuscumque univer.* Magister universitatis, quod legitur in *l. actor, Rem rat. hab.* Triboniani est, nam Ulpianus scripserat, Nec magister, nec curator bonis consensu creditorum datus. Idem aliis etiam locis magistri nomen mutavit in curatoris, quod extraordinario jure honestioreque ratione jam amplius non constituerentur magistri bonis vendundis, sed curatores.

a) Id est, collocandæ pecuniæ publicæ ad fœnus, quod ut plurimum calendis fiebat, unde calendarii nomen, quo continetur codex rationum pecuniæ datæ et acceptæ, usurarumque sua die solutarum a debitoribus, sive fœnus privatus exerceat, sive respublica.

TIT. IX. *De decretis ab ordine faciendis.*

V. lib. 10. *tit.* 46. *de decr. decurionum super immunitate nemini concedenda.*

Sequitur decurionum munus, quod in decernendo eo potissimum consistit, quod Reip. conducit. Et duæ quidem partes decurionum, curiam, seu ordinem faciunt, quodque eæ decreverint, ratum est, non quod decurionum minor numerus. Decreto decurionum creantur magistratus municipales, sed non absque consensu præsidis, *l.* 12. *de app. l.* 1. §. *sol. Quan. ap. sit.* Creantur qui munera municipalia gerunt, constituuntur salaria professoribus liberalium artium, et medicis intra numerum constitutum Oratione D. Pii, non temere quibus libet injussu principis. Non possunt etiam decreto decurionum temere largitiones fieri de publico, et factæ revocantur l. 4. nisi forte ante XX. annos factæ sint, ut Trajanus Plinio secundo rescripsit. Decreto etiam decurionum tutores dantur, *l. pen. Qui pet. tut.*

TIT. X. *De operibus publicis.*

V. lib. 8. *C. tit.* 12.

Sequitur de munere curatoris operum publicorum specialis titulus, id est, ejus quem Reip. præstituit in hoc, ut curaret opus aliquod publicum fieri, et inscribendo operi nomine ejus, cujus liberalitate opus factum est, vel nomine principis; et ne fiat novum opus sumptu publico sine auctoritate principis, et alia quædam eadem de re.

TIT. XI. *De nundinis.*

Nundinæ etiam pertinent ad jura publica municipiorum, nec tamen municipia omnia jus nundinarum habent, vel, ut in Modestino legendum admonui alias, ἀγορᾶς δίκαιον, sed ea tantum, quæ id habent ex longa consuetudine, vel a principe impetraverunt, a quo privati etiam idem jus nonnunquam agris suis impetrant. Et sunt nundinæ mercatus, qui habentur rusticorum merces suas deferentium frequenti concursu: quem feriatum diem veteres esse voluerunt, id est, vacationem a forensibus

negotiis: sed postea lege Hortensia placuit ne esset feriatus, ut rustici qui in urbem venirent mercium suarum vendundarum gratia, simul etiam lites suas componere possent, et ob id Trebatius scribit, nundinis magistratum posse manumittere judiciaque addicere: Quod manumittere, non ideo arguatur recte non esse ferias, quia et feriato quolibet die manumittere et emancipare licet: est enim hæc jurisdictio voluntaria *a*), non contentiosa: Quod judicia addicere, id est dare, hoc satis arguit nundinas non esse ferias.

a) Voluntariæ jurisdictionis sunt ea, quæ magistratus exequitur inter volentes, veluti manumissiones, emancipationes, et alia ejusmodi: necessariæ sive contentiosæ, ea, quæ inter litigantes, veluti disceptationes forenses omnes, quæ fiunt inter partes ipsas, vel a magistratu, vel apud magistratum.

TIT. XII. *De pollicitationibus*.

Inter jura, et privilegia municipiorum hoc etiam est, ut ex pollicitatione eis debeatur, si modo juste recusari non possit, *l.* 6. §. *plane, de mun. et hon.* ut si Reipublicæ pollicitus quis sit ob honorem decretum sibi, vel decernendum, vel ob incendium, aut alium casum quem civitas passa est, vel etiam sine causa, et cœperit facere quod pollicitus est. Ex pacto etiam nudo Reip. debentur usuræ pecuniæ creditæ, *l. etiam, de usur.* Pactum est promissum, quod fit interroganti citra stipulationem. Pollicitatio est promissum, quod facit quis ultro non interrogatus. Et pollicitationis species est votum, quod Deo fit: ideoque de voto etiam tractatur in l. 2. Sed illud in eo præcipuum, ut soli patresf. ex eo obligentur quasi actu solemni (nam et præsentibus multis fiebat voti nuncupatio) aut filiusfam. et servus jussu ejus in cujus potestate sunt: et secundum illud Virgilii, *Ipse pater*, inquit, *famulam voveo*.

TIT. XIII. *De variis et extraordinariis cognitionibus, et si judex litem suam fecisse dicetur*.

Salaria, quæ diximus constitui decreto decurionum t. 9. extra ordinem peti, id est, per prætorem, aut præsidem, non dato judice speciali, hic titulus declarat, non ea tantum, quæ Resp. debet liberalium artium professoribus et medicis, sed et quæcumque a quocumque salaria debentur, honoraria, mercedes etiam, quæ debentur procuratoribus, *l.* 7. *Mand. l.* 1. *l.* 17. *C. eod.* et debentur, ut opinor, ex pollicitatione sola, ut ex epistola hujusmodi, Veni et tibi præstabo salarium, *l. ult. de oblig. et act.* si modo certa sit pollicitatio, nam ex incerta pollicitatione non est actio, *d. l.* 17. nec ex voto incertæ pecuniæ apud Livium XXX. De municipibus, et de incolis est cognitio præsidum extraordinaria, de quibus dixit ante, *l. pen. ad municip.* atque etiam de pollicitationibus in municipia factis, *l.* 8. *sup. tit. prox.* et hæc præcipua causa his adjungendi cognitionem de salariis, atque etiam alias in *l.* 2. quæ omnes fere ad publicam utilitatem spectant. Additur quoque de variis cognitionibus summa divisio in *l.* 5. ut ob eam rem mihi placuerit magis Indicis scriptura, *de variis et extraordinariis cognitionibus*: nam et Justinianus, de diversis cognitionibus. Et quia inter munera publica judicis dati munus numeratum est, *l. ult.* §. *judicandi, de muner. et hon. l. pen. de vocat. mun.* etiam non omnino male, repetitur plenius ex *l.* 5. *de obligat. et act.* ordinaria actio quasi ex maleficio, quæ adversus eum judicem, qui perperam per imprudentiam judicavit, concipitur in bonum, et æquum. Ex hac enim causa judex litem suam facit, adeo ut relicto adversario in judicem, quasi pollicente eo, is cujus interest vertere totam litem possit, hoc enim est litem suam facere, vel causam suam facere, ut in *l.* 2. *C. Th. quor. app. non rec. a*).

a) Huic autem actioni tum demum locus est cum alio remedio causa vulnerata sublevari non potest, et est omne appellandi auxilium interclusum : ut non male eam subsidiariam vocaverit Arnulphus Lexoviensis Episcopus epist. 38. ad Episcopum Engolismensem: Si reum, inquit, per culpam vestram contingat elabi, nos a reo fortassis in judicem actione subsidiaria convertemur. Magistratus ipsi hac actione non tenentur, quia non ipsi judicant, sed judices dant: igitur si assessoris imprudentia male judicatum fuerit; ipsius assessoris periculum est, *l.* 2. *ff. quod quisque juris.* Quod si negligentia, vel culpa magistratus dispendium rebus litigantium sit illatum, quod forte distulerit causæ disceptationem, ei cujus detrimentum erit omnem indemnitatem præstabit, *l.* 2. *C. Th. de temp. cursu, et reparat. denunt.*

TIT. XIV. *De proxeneticis*.

Vide lib. 5. *C. tit.* 11. *de sponsal. arris sponsalitiis, et proxeneticis*.

Proxenetica sunt præmia, quæ debentur parariis et interpretibus, quorum beneficio inter duos pluresve negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel judici adsessor adjungitur, quæ non promissa extra ordinem petuntur *a*). Est igitur hic titulus species cognitionis extraordinariæ, atque adeo pars superioris.

a) Videndus est *Cujac. lib.* 11. *Obs. cap.* 28.

TIT. XV. *De censibus*.

V. lib. 10. *C. tit.* 16. *de annonis, et tributis, et tit. seqq.*

De jure publico restabat hoc tantum, ut census rationem explicaret pro modo cujus certum est singularum civitatum cives, et possessores tributa dependere principi, vel pop. Rom. *l.* 21. §. *ult. de an. leg.* Censum dicimus publicas tabulas territorii civitatis, et agrorum cujusque. Sed capita etiam censebantur, quia et duplex tributum, soli, et capitis, *l. ult. hoc tit. d.* 32. §. *ult. de usufr. leg.* et Festo tributorum collatio, alia in capite, alia ex censu.

TIT. XVI. *De verborum significatione.*

V. lib. 6. *C. tit.* 38. *de verb. et rer. signif.*

De verborum significatione, et de regulis juris, hi duo tituli communes sunt omnium partium et titulorum superiorum : nullam enim fere partem, vel quæstionem juris paulo latiorem habuimus ante, ex qua oratio aut verbum hoc titulo non exponatur aliquod. Sed et ex partibus juris antiqui in hæc Digesta minime relatis, veluti ostentum, detestatio, subsignatum, et alia pleraque. Scripsi autem de verborum significatione, ut erat in Florentinis, quas semper observavimus quantum potuimus debuimusque religiosissime, ut in Constitutione Justiniani de confirmatione Digestorum, ut in Basilicis, περὶ ῥημάτων σημασίας. Commendationem tituli adfectavit, qui adjecit. *Et rerum*, nimirum, quod verba sint rerum notæ: nec caret exemplo. Citantur enim a Gellio lib. 13. libri rerum verborumque veterum, et ita quoque inscriptus est Codicis *lib.* 6. *tit.* 38.

TIT. XVII. *De diversis regulis juris antiqui*.

Ex omnibus quoque partibus juris superioris, atque etiam, quod supra relatum non est, variæ sententiæ et regulæ hoc titulo proponuntur, id est, multarum rerum, quæ eodem se habent modo, comprehensiones breves: vel ex eo quod plerumque fit, rerum definitiones breves. Et jus antiquum vocat, quo jamdiu populus usus est, minime abrogatum Constitutionibus Justiniani: nec enim hic invenias regulam illam antiquam, Actiones ab hæredibus et contra hæredes non incipere. Sed neque omnes regulas, quæ manent adhuc: non illam, Noxam caput sequi, quæ dicitur regula juris antiqui Nov. Majoriani quadam, non illam, quæ veteris juris definitio et regula in *l.* 2. *C. Th. de fide inst.* Petitori incumbere necessitatem probandi rem ad se

pertinere : non quæ veterum regula *l.* 1. §. *veteres , de acq. poss.* Per servum hæreditarium non posse adquiri quod sit ejusdem hæreditatis . Possim recensere complures alias : sed neque debeo neque volo . Præterea jus antiquum vocat , non quod leges vel Constitutiones induxerunt , sed antiquam prudentiam juris auctorum , ut est in *l.* 21. *C. de furt.* et consonam Jurisconsultorum definitionem , in *l. ult. C. Th. de div. rescr.* qualis est regula Catoniana , et quæ certissima juris regula , §. *non autem , Inst. de perp. et temp. act.* Ex delicto pœnalibus actionibus hæredes non teneri, et quæ vetus in §. *si vero, Inst. de satis.* Neminem rei alienæ defensorem idoneum esse sine satisdatione ; et quæ veteribus J. C. adscribitur *l. veteribus , de pact.* In ambiguis contra venditorem interpretationem fieri , et cetera quæ habentur hoc titulo . Illud non omittam, l. 28. et 62. et 101. et 161. ab hoc titulo alienissimas videri : nam quod est in l. 28. Constitutio est D. Pii , non regula juris , aut si ea Constitutio est regula , et quælibet Constitutio igitur alia : eadem causa Constitutionis relatæ l. 101. et responsi Neratii, l. 191. Lex autem LXII. definitio est hæreditatis, et LXV. soritis, frustra repetita ex titulo superiore , aut si hæreditatis et soritis definitio est regula, et quælibet alia igitur . Deo sit laus . Exigi opus juris studiosis longe utilissimum . In libros XII. Codicis idem efficiam , cum erit otium.

FINIS.

JACOBI CUJACII J. C.

IN DIGESTA, SEU PANDECTAS

DOM. JUSTINIANI IMPERATORIS

NOTÆ.

CLARISSIMO JURISCONSULTO

JACOBO SCHEGKIO TUBIGENSI S. P.

Annus jam est, Vir Clarissime, *ab eo tempore, quo Commentarium Jacobi Cujacii in Cod. Justin. a me publicatum, clarissimo nostri seculi J. C. Hermanno Vultejo consecravi et dicavi. Ea dedicatione non solum tanti viri amicitiam mihi conciliavi, verum etiam quo insigniter Rempubl. literariam juvarem, ab eo extorsi. Misit enim ad me has in universum corpus Juris civilis, exceptis Institutionibus, Notas solemnes. Eas cum summopere non solum mihi commendasset, verum quoque hoc adjecisset, se certo scire, has, quas mittat, Notas esse Cujacii: nolui pro meo erga cupidam legum juventutem singulari studio præterire, quin ceteris Operibus conjungerem. Licet enim non sint ea diligentia expolitæ, qua cetera, non sunt tamen propterea abjicienda. Multa enim continent, quæ me moverunt, ut eas e cinere pulvereque eruerem. Sub tuo autem*, Vir Clarissime, *nomine eas volui publicari, tum quod primus et unus horum Posthumorum Operum imprimendorum P. Fischero auctor extiteris, tum quod antecessoris mei librariam negotiationem unice juveris, et promoveris. Pro quo tuo beneficio, ne videar ingratus, jamdudum de captanda animi grati ostendi occasione cogitavi. Tuum nunc est eam arripere, et me tibi commendatum esse sinere. Vale, mi Schegki, in Christo, quam prosperrime. Datum Francofurti Cal. Septemb. Anno M. D. XCVII.*

Excellent. T. Stud.

Z. Palthenius Typogr.

AD LIBRUM PRIMUM

De Justitia et Jure . TIT. I.

Lex 5. *Agris termini*). Vide scripta ad *l.* 1. *C. de accusat. et inscript.*

Commercium). Commercium est permutatio, *l. ex hoc jure* , *hoc tit.* in glos. ex qua originem traxit emptio et venditio. Vide notas ad tit. 19. *Fragment. Ulpiani.*

Quæ a jure civili). Græci exemplum ponunt in actione ex stipulatione Aquiliana: debuit poni in omni stipulatione, itemque in Emphyteusi, vide scripta ad *l.* 1. *C. de jure emphyteutico.*

De Origine Juris. TIT. II.

L. 2. §. *et quia jus dicere*). Jurisdictio pro executione nimirum, hic, et in *l.* 1. *inf. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* vide scripta ad *l.* 1. *de jurisdict. in fin.*

De Legibus, et Senatusconsultis. TIT. III.

L. 1. *ignorantia*). Juris scilicet: Nazianzenus in orat. funeb. ad Anastasium: Romanorum nulli κἄν ἀμαθεστάτω licet leges ignorare, et puniuntur, qui peccant per ignorantiam juris. Arist. lib. 3. Ethic. cap. 5. Sveton. in Calig. vide scripta ad *l.* 2. *inf. de juris et facti ignor.* ut si quis in testamento sibi adscribat per ignorantiam, non ideo minus teneatur.

De Statu Hominum. TIT. V.

L. 2. *ordinem perpetui edicti*). Vide scripta ad *l. pen. C. de cond. indeb.*

L. 5. *eum qui nascitur*, *liberum nasci*). Contra regulam traditam tit. 5. in *Fragment. Ulp.*

L. 12. *septimo mense*). Paulus *lib.* 4. *Sent. tit.* 9. tribuit numero Pythagoreo, et Censorinus de die natali. Ambros. epist. 39. Philo in lib. de opificio Dei, et in allegoriis sacrarum legum: vide cap. 19. tract. de præscriptionibus.

L. 15. *Arescusa*). De hac lege vide cap. 1. tractatus de præscript.

L. 19. *patrem liberi sequuntur*). Ulpianus in *Frag. tit.* 5.

L. 23. *Qui patrem dem.*) Græcus scholiastes ait; νόθος ἐστὶν ὁ τὸν πατέρα ἀγνοῶν: Sed de tota liberorum distinctione vide scripta ad *l. cum tabulis*, §. 1. *inf. de iis, quæ ut indign.*

L. 24. *nisi lex specialis*) ut lex Mensia, de qua idem Ulp. in *Fragm. tit.* 5.

L. 26. *pene*). Quia posthumus non semper est pro nato: vid. notata et scripta ad *l.* 5. *quidam relegatus*, §. *ult. inf. de reb. dub.*

De Adoptionibus. TIT. VII.

L. 1. §. *ult. adoptantur*). Vide scripta ad *l.* 10. *Cod. de probat.*

L. 6. *consensus. fil. exig.*). Ne filio invito suus hæres agnascatur.

L. 15. §. *ult. sexaginta annis*). Vide cap. 33. de præscript.

L. 17. *si minor*). Imo nec quidem si minor sit 29. annorum propter quadriennium a Justin. præstitutum, vide cap. 29. de præscript.

L. 20. *Etiam in pupilla*). Vide scripta ad *l.* 1. *inf. de verborum significatione*).

L. 21. *Et fœminæ adrogari poss.*) Olim arrogari non poterant, quia cum fœminis nulla erat comitiorum communio, vide notas ad Ulpian. in *Fragment. tit.* 7.

L. 23. *Non jus sanguinis*). Vide scripta ad *l.* 10. *C. de probat.*

De Senatoribus. TIT. IX.

L 2. *Turpitudinem*). Id est sordes, αἰσχροκερδίαν: ut si pecuniam acceperit ob sententiam in senatu

dicendam. Sic *l.* 9. *inf. de recept.* sordes aut turpido, vide scripta ad *l. emptor, inf. de judic.*

L. ult. §. *ult. Senatores*). Hæc definitio Senatorum Triboniani est sumpta ex *Novel.* 62. Justiniani, convenitque illi ævo, non Ulpiani.

De officio consulis. TIT. X.

L. 1. *Apud se manumittere*). Vide scripta ad *l.* 66. *inf. de verb. oblig.*

De officio præfecti Urbi. TIT. XII.

L. 1. §. *relegandi, quam Imperat. assign.*) Præfectus urbi insulam non assignat, quoniam nullam habet: nam ejus imperium erat intra centesimum miliare.

§. *Quod autem mancipia tueatur*). Vide scripta ad *tit. C. si mancip. ita ven. ne prostit.*

De officio quæstoris. TIT. XIII.

L. 1. *in fine, epistolas ejus*). Id est, orationes.

De officio præfecti vigilum. TIT. XV.

L. 3. *Binas regiones urbis*). Fuerunt enim 14. regiones urbis Romæ, vide *Ulpianum in Fragment. tit.* 3.

§. *Effracturæ. Custodes. plerumque puniuntur*) a præfecto vigilum, aut a præfecto urbi. Et ita dicitur Antoninus rescripsisse Erutio Claro, qui fuit præfectus urbi, Gellius lib. 13. 16. vide scripta ad princ. *tit. C. de loc.*

L. ult. ad Fab. Cilonem). Vide scripta ad princ. *tit. C. de locato.*

De Off. Proconsulis, et legati. TIT. XVI.

L. 2. *statim quam urbem egressi*). Vide hac de re Plinii Epistolam ad Fab. lib. 2. et scripta ad fin. *l.* 1. *inf. de jurisd.*

L. 4. §. *proficisci, senatum. Cotta*). Hujus senatusconsulti meminit Tacitus lib. 4. Ceterum ex hoc solo concussionis casu teneatur maritus pro uxore, non in aliis casibus, *l.* 3. *Cod. uxor pro mar.* quæ huic non obstat: vide scripta ad illum titulum.

L. 9. §. *de plano*). Conjunge, *l. levia, infr. de accusat.*

L. 11. *si quid*). Ad hanc legem recte Græci notant posse defendi, legatum jurisdictionem habere propriam, non tamen anteqnam ei mandetur, *l. legatus, inf. eod. l.* 2. *inf. quis et a quo app.* vide not. ad eam, et scripta ad *l.* 1. *de jurisd.*

Reijcere). Hinc collige, legatum proconsulis non habere majorem animadversionem, vide similia notata ad *l.* 1. *C. de loc.*

Animadvertendi, coercendi, vel atrociter verberandi). Quæ sunt meri imperii, vide scripta ad *l.* 1. *de jurisd.*

L. 13. *legati proconsulis*). Nam proconsuli dabantur plures legati, unde in *l. appellari, infr. quis et a quo appellat.* recte Florent. legitur, *Appellari a legatis proconsulis, potest*, non, ut vulgo, a legato.

De officio præsidis. TIT. XVIII.

L. 6. §. *qui universas, jus gladii*). Id est jus vitæ noxis adimendæ, vide notata ad *l.* 3. *de jurisdiction.* Jus gladii eis datum est, et gestandi, et exercendi ex lege Augusti, Dio lib. 53. non tamen semper dabatur omnibus præsidibus, nec datum est initio, vide *l.* 4. *C. de loc.* et scripta ad *l.* 1. *inf. de jurisdict.*

Et in metallum). Non tamen habent jus deportandi, vide notata ad *l.* 1. §. *infr. de leg.* 3. et scripta ad *l.* 2. *de leg.* 1. *et d. l.* 1. *de jurisdict.*

L. 14. *Et Commodus*). Forte legendum, VERUS.

L. 15. *Abnoctare*). Sic nec tribuno plebis licet abnoctare extra urbem. Gellius lib. 13. cap. 12. vide notata ad *l.* 2. *infr. de verb. significat.* et cap. 2. de præscript.

L. ult. si actor.) Actores sunt servi, quibus domini summam rerum committunt: qui pecuniis fœnori dandis, vel exigendis occupati sunt, seu præpositi Calendario: vide scripta ad *l.* 2. *C. de his, qui in prior. credit. loc. succ. et ad d. l.* 3. *C. de solut.* Actorem Zonaras in Canon. Apost. 82. et Theoph. et Græci vertunt, διοικητὴν. Is noverit rite omnia totius familiæ, vide notata ad *l.* 37. *inf. de leg.* 1. et scripta ad *l.* 13. *inf. de leg.* 1.

Ad totius domus eversionem). Sic in Can. Apost. 82. constituitur, ne actor fiat clericus: quoniam hoc pertinet ad domus eversionem.

De officio ejus, cui mandata est jurisdictio. TIT. XXI.

L. 1. *specialiter*). Vide fusa scripta ad *l.* 1. *inf. de jurisdict. Jurisdictionem suam mandant*). Sic supra *l.* 2. *de orig. jur.* §. *et quia,* jurisdictio

dicitur criminum cognitio ; vide scripta ad fin. *l.* 1. *inf. de jurisdict.*

§. *Vel more majorum*). Vide notata et scripta ad *l.* 5. *inf. de jurisdict.*

Quod lege datur). Et ideo privato dari potest, vide notata ad *l. aliud est fraus*, *infr. de verb. significat.* et scripta *ad l.* 2. §. *ult. inf. de judic. et l. cum prætor, infr. de judic. et l. Imperium, infr. de jurisdict.* vide scripta ad *l.* 1. *inf. de jurisdict.*

Quod jurisdictioni cohæret). Id est, Imperium istud, quod non lege datur, sed jure magistratus competit. Sic *l.* 3. *inf. de jurisdict.* cui jurisdictio inest, vide scripta ad *l.* 2. *illo tit.*

L. 4. *Etiam de suspectis*). Vide scripta ad *l.* 1. *inf. de jurisdict.*

L. ult. Quod non est merum). Sed cui jurisdictio inest, mixtum scilicet, vide scripta ad *l.* 1. *inf. de jurisdict.*

Sine modica coercitione). Item nec sine ceteris, sine quibus jurisdictio exerceri non potest, ut sunt pignoris capio, corporis detentio, mulctæ dictio, *l.* 9. §. *ult. inf. ad leg. Juliam pecul.*

De officio assessorum. TIT. XXII.

L ultim. Curatoris reipublic.). Curator reipublic. λογιστὴς, est tantum judex rerum ad civitatem pertinentium. Is erat ex decurionibus, vectigalia locabat, vias curabat, caussas reipub. agebat apud præsidem, vide scripta ad *leg.* 2. §. *ult. inf. de judic.*

AD LIBRUM II.

De jurisdictione omnium Judicum. TIT. I.

Lex 1. *Jus dicentis*). Jus dicentis officium dicitur etiam juris dicendi officium, *l.* 1. §. *damus*, *infr. de suspec. tutor.* et officium jurisdictionis, *l.* 1. §. *an autem*, *infr. de postulat.* Differt autem jus dicentis officium a Jurisdictione, sicut genus a specie: nam officium jus dicentis continet non tantum ea, quæ sunt jurisdictionis, ut prætores judicem dare litigantibus, *leg.* 3. *infr.* sed et quæ sunt imperii, ut dare bonorum possessionem, et in possessionem mittere. Continet etiam ea, quæ nec imperii sunt, nec jurisdictionis, *l. invito*, §. *tutorem*, *infr. de tutel.* ut tutores dare. Jurisdictio pars est officii jus dicentis. Jurisdictionem habent omnes magistratus, et potestates. Imperium etiam mixtum non omnes magistratus, et potestates, ut ædiles. Cicer. 2. actione in Ver. magistratus municipalis, *leg. ea quæ, inf. ad municipal.* tutoris dationem habent privati, et magistratus quidem, non omnes, ut censores, nec quæstores, quia hæc lege dantur, ut et extraordinariæ cognitiones multæ, ut de transactione alimentorum, de suspectis tutoribus: sic et merum imperium lege datur, *l.* 1. *inf. de off. ejus cui mand. est jurisd.* Sæpe autem, quæ meri imperii sunt, in eamdem personam omnia concurrunt; sæpe qui jus gladii habet, non habet jus confiscandi, deportandi, etc. Imperium mixtum non continet ea, quæ sunt legis, qualis est tutoris datio. Imperium mixtum est, quod non datur lege, sed jure magistratus competit, *l.* 3. *inf. eod. et l.* 1. *inf. de off. ejus cui mand. est jurisd.* Jurisd. est notio, et definitio caussarum, quæ magistratui proprio jure competit, *l. notionem, inf. de ver. signif. l. ait prætor, inf. de re judic.*

Et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere). Quæ sunt imperii.

Tuores constituere). Quod nec imperii est, nec jurisd.

Judices litigantibus dare). Quod est jurisd. *l.* 3. *inf. eod.*

L. 2. *sine quibus Jurisdictio*). Itaque magistratus municipalis si ei non pareatur, pignora capere potest, *l. quemadmodum*, §. *magistratus*, *inf. ad leg. Aquil.*

L. 3. *Imperii*). In hac l. ponuntur exempla quædam meri et mixti imperii, non definitiones. Merum imperium lege datur, et non competit jure magistratus: et ideo competit interdum privato, *l. aliud est fraus*, §. *ult. de ver. sign.* Inde merum imperium dicitur, quod per se solum exsistit, et separatum est a jurisdictione: lege enim datur. Mixtum imperium jure magistratus competit, et inde ei nomen, quia jurisdictioni cohæret: nulla jurisdictio vacat imperio mixto. Ergo sic statuendum, quod dicitur mixti imperii, recte etiam dicitur jurisdictionis, et vice versa: nam hæc duo nunquam separantur: at quædam sunt, quæ videntur magis fieri pro imperio, quam pro jurisdictione, ut mittere in possessionem, dare bon. possessionem, restituere in integrum, quæ denegantur magistratibus municipalibus, *l. ea quæ inf. ad municip. l.* 4. *eod. tit.* quæ etiam referenda est ad magistratum municipalem. Sic recte dicimus decernere, edicere, interdicere, fieri magis pro jurisdictione, quam pro imperio. Hæc tamen duo connexa sunt. Meri imperii pars præcipua est jus gladii, id est: jus vitæ noxiis adimendæ, *l. illicitas*, §. *qui universas*, *sup. de offic. præsidis.* Lamprid. in Alexandro: *honores juris gladii non vendidit.* Aug. Epist. 61. *Jus gladii nullis legibus accepisti.* Jus ferri dicitur a Lucano lib. 5. Jus relegandi, deportandi, confiscandi, damnandi in metallum continentur me-

ro imperio, nec possunt irrogari, nisi ab eo, cui lege datum est. Mixti imperii exemplum est, dare bonorum possessionem, quod dicitur esse jurisdictionis. Harmenop. lib. 1. ep. tit. 4. Sic judicem dare est jurisdictionis, ut dicitur in hac *l.* 1. hæc etiam sunt imperii mixti, cernere, edicere. Quæ jurisdictionis sunt, separantur ab illis, quæ sunt legis, *l.* 1. *sup. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* hæc mandari possunt, illa non possunt.

Merum). Imperium merum dicitur hic, et *l. ult. inf. de off. ejus cui mand. est. jurisd.* Zonaras in Basilio vocat ἄκρατον ἐξουσίαν. Græci ad hanc l. 3. vocant τὸ κρατος ἄκρατον, ἤτοι καθαρὸν, Cic. 3. Agr. *summum imperium judiciumque rerum omnium.*

Gladii potestatem). Jus gladii, ferri, ψήφους ἄδειαν. Justinian. *edicto* 9.

Ad animadvertendum). Merum imperium est jus graviter animadvertendi, coercendi, verberandi, *l.* 11. *sup. de off. procons.* et belli gerendi. Cic. 5. Philip. nominatim lege datum: hic definitur gladii potestas, quia vitæ ademptio ejus præcipua pars est.

Est etiam judicis dandi). Sed non tantum jus dandæ bonorum possessionis, sed etiam judicis dandi. Proponuntur hæc duo exempla mixti imperii, dare bonorum possessionem, et judicem dare, quod arguit dictio *etiam*, de jurisdictione simplici nihil dicit. Notandum maxime ex hac l. quod quæstor judices dabat, ut ait Cic. in divinat. Sumpta est hæc lex ex *l.* 2. *de off. quæstor.* vide notata ad *l. eum qui inf. eod.* et notata et scripta ad *l. cum prætor*, *inf. de judic.*

L. 4. *jubere*). Hæc lex referenda est ad magistratus municipales, ut *l. ea quæ*, *inf. ad munic.* ut sciamus municipalem judicem non posse mittere in possessionem. Ergo magis hic sumitur, ut in *l.* 3. *inf. de bon. possess.* non enim ideo negamus esse jurisdictionem: sic recte dicemus, edicere, decernere, interdicere, fieri magis pro jurisdictione, quam pro imperio: hæc tamen duo connexa sunt vere. Harmenop. lib. 1. epit. tit. 4. qui dicit, hæc etiam esse jurisdictionis, rectius tamen dicam esse imperii: nam quod junctum est, a majori nomen accipere solet, vide lib. 2. Obs. cap. pen. et script. ad *l.* 5. §. 1. *et ad l.* 6. *inf. de leg.* 1.

Imperium magis quam). Sic in *l. cum prætor*, *inf. de judic.* dicitur, magistratus urbanos judices dare ob vim imperii. Sic in antiquis legibus de limitibus agrorum, jurisdictio simplex separatur a judicis datione, *magistratus de ea re jurisdictio et addictio esto.*

L. 5. *more majorum*). Sic etiam *lex* 1. *sup. de off. ejus cui man. est jurisd. et l. ait prætor*, *inf. de judic.* vide notata ad eum locum.

Mandare possit). Hoc mandato jurisdictionis transfertur imperium mixtum, non etiam merum, quia id magistratus suo jure non habet, *l.* 1. *et* 2. *de off. ejus cui mand. est jurisd.*

Alieno benef.) Potest tamen judices dare, *l.* 1. *infin. sup. de off. ejus cui mand. est jurisd.*

L. 6. *nec principaliter*). Id est, proprie jurisdictionem non habet.

Confirmat). Ergo dat, et defert quodammodo, non principaliter. Sic qui confirmat tutorem, dat, *l. idem*, *inf. de test. tut.* Confirmat jurisdictionem lex, id est, non vult mandatum videri inutile.

L. 7. *Jurisdictionis perpetuæ*). Jurisdictio sumitur pro edicto, *l. major*, *C. de pign. l.* 2. *C. de in integrum restit.* Et qui jus dicit, dicitur edicere, §. *introduxit*, *Instit. de Attit. tut.*

In albo). Ut alia edicta peremptoria. In albo dici videtur, sicut Festus et Sosipater scribunt, latinos dicere in mundo, id est: propalam: sed verius est, quod et Theophilus ait album fuisse tabulam, seu parietem dealbatum: sic hac lege, in albo, vel charta, vel alia materia.

Propositum). Id est, præscriptum: vide not. ad *l. cum. plures*, §. *locator*, *loc.*

Quingentorum aureorum judicium). Hodie etiam falsi pœna tenetur, *l. pen. inf. de falsis.* Paulus 5. sent. tit. 25. Aquilia ideo non datur, quia albi nullus est dominus, cum sit respub.

Sententiam edicti). Et ideo utili actione tenebitur.

§. *In servos*, *Corpus torquendum*). Si domini pro servis non inferunt 500. aureos, in corpus servi torquebuntur, noxæ non deduntur, quia nemini noxam fecerunt: et hæc actio publica est: et actio publica non est noxalis, vide glossam ad *l. si quis injuriam*, *inf. de injuriis.*

Per imperitiam, et rusticitatem). Vide scripta ad *l.* 7. *et* 8. *in fin. de jur. et facti ignor.*

L. 10. *Qui jurisdictioni*). Conjunge *l.* 6. *in princ. sup. eod.* vide scripta ad eamdem l.

Neque sibi jus dicere). At judicare potest: vide scripta ad *l. Julianus ait*, *inf. de judic.*

L. 11. §. *mutuæ actiones*). De quibus vide locos notatos et scriptos ad *l. sextam*, *C. de Compens.*

L. 12. *Magistratibus*). Conjunge hanc l. cum *l.* 29. §. *magistratus*, *inf. ad leg. Aquil.* Utraque lex referenda est ad legem Aquiliam: vide not. ad eam, et scripta ad *l.* 1. *sup. eod.*

Modica autem castigatio). Quia sine hac jurisdictionem suam exequi non potest.

L. 13. *Magistratum esse oportet*). Tria sunt magistratuum genera: Urbani, et hi proprie dicuntur magistratus: provinciales, qui potestates dicuntur. Lamprid. in Alex. Svet. in Claud. *per provincias potestatibus demandavit.* Sunt et magistratus mu-

nicipales singulorum municipiorum. Magistratus municipales hoc ex lege tantum habent, ut possint judices dare. Sic et legati proconsulum, quibus mandata est jurisdictio, possunt judices dare, at hoc habent ex aliqua lege, non ex mandato, *l. legati, de offic. procons. et leg.* argum. *l.* 1. *domus, inf. de suspect. tutor.* vide not. et scripta ad *l. nam. prætor, inf. de judic.*

Proconsul, vel prætor). Urbani magistratus judices dant suo jure, et more majorum, dicunt etiam mulctam more majorum pro suo jure, Gellius lib. 11. cap. 1. Dant autem judices magistratus urbani cujuscunque ordinis, *l. ult. inf. quis et a quo appell.* ut prætor, præfectus urb. præfectus prætorio, *l. ult. quis a quo, l. ult. sup. de offic. præf. urbi.* Quæstor quoque judices dabat. Cicero in divinat. in Verr. ideoque in *l. imperium, sup.* dicit Jurisconsultus: *jurisdictio est judicis dandi licentia.* Item Consul, *l.* 1. §. *denique, inf. de appellat.* et hic videtur legendum Consul, vel prætor, non proconsul.

L. 15. *Julianus scribit*). Lib. 1. Dig. ut est in *l.* 1. *inf. de jud.*

L. 16. *Aut omnem*). Id est, generalem, *l.* 1. *inf. de officio ejus cui mand. est jurisdict.*

Vice ejus, qui mandavit). Et idem qui mandavit non appellatur, *l.* 1. *inf. quis et a quo appell.* Judex datus non dicitur judicare vice prætoris, sed sui, cum et prætor cogatur eum judicem dare litigantibus, et eum sortiri ex certo ordine hominum.

Non sua). Nam proprie nec magistratus est, nec potestas.

L. 17. *Susceptæ ante magistratum advocationis*). Non potest quis jus dicere in ea caussa, in qua advocatus adfuit, quin nec jus dicenti assidere, *l. ult. C. de adsessor.* nec testimonium dicere, *l. ult. inf. de testib.*

L. 18. *Si convenerit*). Obstat *l. pen. C. de pact.* Sed dicendum est, *d. l. pen.* loqui de eo, qui in contractu cum alio habito renuntiavit præscriptioni fori, ut et in *l.* 1. *inf. si quis in jus vocatus non ierit.* At hæc lex loquitur de duabus partibus, quæ mota jam controversia in judicem incongruum consentiunt. Hoc casu pœnitentiæ locus est ante aditionem.

L. ult. extra). Huic legi conjunge *l.* 2. *in princ. inf. de verb. signif.*

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur. TIT. II.

L. 3. *Si quis*). Conjunge *l.* 6. *inf. de verb. signif.* vide scripta ad eam.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit. TIT. III.

L. 1. *Non tamen duumviris*). Vide scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

§. 1. *Quod extremum in jurisd.*) Extremum jurisdictionis est sententiæ exsecutio.

Si quis rem mobilem). Huc refer *l.* 1. *inf. de verb. signif.*

De in jus vocando. TIT. IV.

L. 1. *In jus vocare*). Vide scripta ad *l.* 48. *inf. de verb. signif.* hoc edicto datur actio annalis in factum: vide cap. 20. tract. de præscript.

L. 2. *Qui equo publico*). Hujus meminit Sveton. in Augusto, cap. 38. unde constat hoc constitutum fuisse ab Augusto.

L. 24. *Quod nec hæredi*). Quia id factum rem patroni non minuit, sed honorem tantum: vide scripta ad *tit. C. ex delict. defunct. in quant. hær. conv.*

L. ult. Vel a præfecto urbi). Nam cum gravior est animadversio, remittit prætor urbanus puniendos ad præfectum urbi: vide scripta ad *l.* 7. *sup. de jurisd.*

Si quis in jus vocatus non ierit. TIT. V.

L. 1. *Si quis in jus*). Huc refer *l.* 3. *inf. de verb. signif.*

Suo periculo). Revocandi forum.

L. 2. §. 1. *inf. Mulcta pro jurisdictione*). Mulctæ dictio jurisdictionis est, et necesse est eum, qui mulctam dicit, jurisdictionem habeat inter eos, ex *l.* 2. §. *ult. inf. de judic.* vide scripta ibi et notata ad *l. aliud est fraus, inf. de verb. signif.*

L. 3. *Cum quis*). Vide scripta ad *l.* 68. *inf. de verb. obligat.*

Ne quis eum, qui in jus vocatus est vi eximat. TIT. VII.

Ex hoc edicto est actio in factum annalis, vide cap. 20. de præscript. vide scripta ad *l.* 48. *inf. de verbor. obligat.*

Qui satisdare cogantur. TIT. VIII.

L. 1. *Securam faciamus datis fidejuss.*) Vide not. et scripta ad *l.* 5. *satis acceptio, inf. de verbor. obligat.*

L. 4. *Post diem exhibet*). Vide scripta ad *l.* 69. *inf. de verb. oblig.* et cap. 3. de præscript.

L. 7. *in* §. *ult.*). Vide scripta ad *tit. C. de prohib. sequest. pecun.*

L. 8. *de die*). Obstat *l.* 115. *inf. de verb. oblig.* vide solutionem in notatis ad *l. si finita*, *inf. de dam. infect.* et scripta ad *d. l.* 115.

§. *Si servus fortasse, et mulieri propter imperitiam*). Errat in facto, non in jure, dum inopem fidejussorem accipit,

L. 15. §. 1. *Qui vectigalem, id est, emphyteuticum*). De hac interpretatione vide notata ad rub. inf. *si ager vectig.* id est, emphyteuticarius: et scripta ad princ. titul. *C. de jure emphyteut.*

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat. TIT. X.

Ex hoc edicto est actio annalis, vide cap. 20. de præscr.

Si quis cautionibus judicio sistendi caussa factis non obtemperaverit. TIT. XI.

L. 1. *Vicena millia*). Vide cap. 3. de præscriptionibus.

Præter eum diem). Vide scripta ad *l.* 3. *inf. de verb. signif.*

L. 4. §. *Plane*). Vide scripta ad *l.* 48. *inf. de verb. signif.*

L. 8. *Etsi post*). Idem in *l. sancimus*, *C. de fidejuss. et mandat.* sed obstant *l. trajectitia*, *inf. de oblig. et act. l. si fundus*, §. *ult. inf. de lege commiss. l. Celsus*, *inf. de receptis arbitr.* cum similibus, vide solutionem in notatis ad *d. l. sancimus*, *C. de fidejussor.* et scripta ad *l. magnam*, *C. de contrahend. et commit. stipul.* Obstat etiam *l. si insulam*, *inf. de verbor. oblig.* sed solutio traditur in *d. l. sancimus*, quæ tamen non placet, propter ibi notatas rationes, et quia in hac lege, ut notavit Bulgar. non fuit subjecta pœna. Sed in hac quæstione statuenda est differentia inter pœnalem stipulationem, et quanti ea res est. A præstatione pœnæ semel remissæ non liberatur qui se sistit post eam, et hoc tantum Justinianus fidejussori concessit, ut reum sistendo post diem evitet pœnam, *d. l. sancimus*, alias id non obtinet. At a præstatione ejus quod interest liberatur is, qui se sistit post diem, ante litem contestatam tamen, id est, antequam sit actum, quanti ea res est, ut hic.

Ex mora deterius). Sic in *l.* 135. §. *Seja*, *inf. de verb. obligat.*

L. 9. §. *Omnes statos non esse*). Id est, non omnes statos esse, vide Alc. lib. 5. παρέργων cap. 17.

Ex hac stipulatione). Hic fuit stipulatio faciendi, vide scripta ad *l.* 4. §. *Cato*, *inf. de verb. oblig.*

L. 12. *Qui autem*). Hanc legem quidam obstare putant, *l.* 7. *inf. de judic.* ex qua efficitur, eum, qui in jus vocatus est, nedum litem contestatus, obveniente militia non posse mutare forum. Illi sic intelligunt, qui novo privilegio utitur, non videtur in eadem caussa sisti. Ergo post istud judicium cœptum uti novo privilegio non potest: sed neganda est consequentia, potest quis in judicio novo privilegio uti, ut si debitor impetrarit inducias quinquennii, at non nova præscriptione fori: nec illa lex loquitur de privilegio fori.

§. *ult. Illud*). Vide scripta ad *l.* 59. *inf. de verb. obl.* et notata ad *l. ult. inf. de cond. tritic.*

L. 13. *Quoties*). Vide scripta ad *tit. Cod. an servus pro suo facto.*

L. 14. *Si procurator*). Vide scripta ad *l.* 81. *inf. de verb. oblig.* maxime ad §. *ult.*

De Feriis, et dilationibus. TIT. XII.

L. 8. *Dies a media*). Hic est dies civilis, seu Romanus. Naturalis constat semper 12. horis, ut nox: vide notata ad *l.* 2. *inf. de verb. signif.* et cap. 2. de præscript.

L. 9. *Minicio Natali*). Minicius hic fuit Jurisconsultus, *l. Minicius*, *inf. de rei vindic.* et Sabinianus.

De Edendo. TIT. XIII.

Id est, de edendis actionibus, seu rationibus. De eo enim est edictum: vide notata ad *l.* 1. *inf. de except. seu præscr.* et tit. 10. *C. de except. seu præsc.* In hoc edicto actionis verbo continetur in rem actio, in personam actio, præjudicium, et stipulatio prætoris, *l. actionis verbo*, *inf. de obl.* quæ est ejusdem Ulpiani, ex eodem lib. vide scripta ad *l.* 9. *et* 19. *inf. de probat.*

L. 1. §. *Adversarium suum*). Id est reum, non, ut Alciatus, Codices rationum.

§. *Edenda autem sunt omnia*). Id est, non solum actiones, sed et rationes, et instrumenta omnia, vide initium tit.

§. *ult. ob. ætatem, vel rusticitatem*). Vide scripta ad *l.* 7. *et* 8. *inf. de jur. et fact. ignor.*

L. 6. §. *exigitur. Non calumniæ*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. de reb. cred. et jurejur.*

§. *rationem. Quod solvi constituit argentarius*). Hic receptum argentariorum dicitur constitutum, nisi quid mutavit Tribonianus. Vide scripta ad tit. *C. de constit. pecun.*

§. *ult. perdidisse se probet*). Sic in *l. si creditor*, *C. de pignorat. act.*

L. 9. §. *ult. Non calumniæ*). Vide scripta ad *d. l.* 9. *de rebus cred. et jurejur.*

De Pactis. TIT. XIV.

L. 1. §. *est pactio consensus*). Id est, solus consensus, vide notata ad *l. jurisgentium*, §. *sed cum nulla, inf. eodem.*

§. *adeo: nisi habeat*). Et eo modo uno verbo obligamur, ut ait Cic. pro Cæcinna.

§. *ult. in pignus*). Pignus conctractus est, *l. contractus, ff. de reg. jur.* vide scripta ad init. tit. *C. de pign. act.*

L. 4. *In urbanis*). Vide scripta ad *l.* 5. *C. de loc.* At in rusticis non invecta, sed ibi nata tantum.

§. *ult. conditionem inesse*). Vide scripta ad *l.* 134. §. 1. *inf. de verb. oblig.*

L. 7. *Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas*), *l.* 5. §. *ult. cum do, inf. de præscrip. verbis.*

A prætore dandam). Actio de dolo et in factum prætoria sunt omnium extremæ. Julianus itaque hanc dat, quasi aliæ deficiant, putatque deficere actionem præscriptis verbis: vide scripta ad *l. naturalis*, §. *at cum do, inf. de præscript. verbis.* Ceterum hic locus pugnat cum *d.* §. *at cum do*, in fiue, ubi dicitur dari civilem actionem, non prætoriam: verum recte annotavit Franc. Duarenus hoc verbum, *civilem*, additum esse a Triboniano. Sic in Nov. 87. Justinianus tribuit Juliano, quod est ex nota Marcelli. At imperite illud addit Tribonianus: nam si in ignorantes est actio civilis in factum, necesse est, ut etiam in scientem sit actio in factum civilis, non de dolo. Nam ubi potest esse in factum civilis, cessat de dolo, *l. si quis affirmaverit*, §. *Labeo, inf de dolo*, vel si in scientem est actio de dolo, necesse est ut in ignorantes sit actio in factum prætoria, *l. qui servandarum, in princ. inf. de præscrip. verbis.* Et verior est Mauricii seutentia, hoc negotium esse civile: vide scripta *ad d. l. naturalis*, §. *at cum do, in fin.*

§. *pri. Si*). Vide scripta ad *l.* 16. *infr. de verbor. oblig.*

§. *Sed cum nulla*). Id est, cum est pactum nudum. Pactum nudum hic definitur conventio, cui nulla res subest, in *l.* 1. *sup.* eodem sic defiuitur, pactum est duorum pluriumve in idem placitum consensus, id est, nihil nisi consensus. Nam si præterea res subest, contractus est. Item pactum est conventio, quæ conventionis fine stetit, vel est placitum; quod usque ad pactum stetit, vel est placitum, quod stipulatione, aut traditione non sumpsit effectum, *l. divisionis, inf. eodem tit. l. si tibi, C. de loc. l. divisionem, C. famil. ercisc.* Harmenop. lib. 1. epit. definit sic, pactum est, quoties datio non præcessit, sed conventio de dando. Nullum est pactum, quod non sit nudum.

Obligationem non parit). Vide scripta ad *l.* 16. *C. de fid. instr.*

Quinimo format). Vide scripta ad tit. *C. de pactis inter empt. et vend.* et *ad l.* 135. *inf. de ver. oblig.*

Ipsam actionem). Id est actionem ex contractu.

§. *ut puta. Post divortium*). Divortium contractus est. *l. si uxor, inf. de judic.* vide scripta ad *l.* 20. *inf. de ver. oblig.*

§. *adeo. Abiri ab emptione*). Idem in *l. ab emptione, inf. eod.* et *l.* 1. *C. quand. licet. ab empt. disc.*

§. *Prætor ait, servabo*). Exceptionibus datis, non actionibus.

§. *sive igitur nocebit exceptio*). Id est, replicatio.

§. *quod fere. Ideoque ex stip*). Hic actio ex stipulatu generaliter sumitur, ut et in *l. rescriptum, inf. eodem tit.* vide notas in *Instit. de ver. oblig.*

Sed tantum pacisci). Vide scripta ad *l.* 13. *inf. de ver. oblig.*

§. *si paciscor, et de furto*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. de reb. cred. et jurejur.*

§. *vel si ante*). Obstat *l.* 2. *in fine, inf. de his, quib. ut indig.* vide solutionem eo loci.

L. 8. §. *idem probat* Fl. 7. §. *pen. Vivo patre*). Obstat *l. quidam*, §. *ult. inf. de donat.* et *l.* 4. *C. de inutil. stipulat.* Dicendum non probe quem largiri de bonis viventis. At hic filius non minuit bona viventis, sed potius exonerat, vide scripta ad *d. l.* 4.

L. 11. *Fl.* 10. §. 1. *an ex stipulatu*). Hic generaliter sumitur, ut et sup. in *l. jurisgentium*, §. *quod fere, eodem tit.* vide not. ad eum locum.

Accepto eum). Opponitur §. *ult. l. qui Romæ, inf. de ver. oblig.* vide scripta et notata ibi.

L. cum emptore). Vide scripta ad *l.* 1. *C. de verb. oblig.*

L. si tibi, §. *de pignore*). Vide scripta ad initium tit. *C. de pignorat. act.*

L. si unus in gloss. Per stipulationem, §. *pactus ad ea verba* (per stipulationem, id est, per acceptilationem) Adde: differt acceptilatio a stipulatione: stipulatio obligatio est, acceptilatio liberatio.

§. *idem dicimus, ad novum contractum*). Non est novum, ut idem sit et pactum, et contractus, ut hic, vide scripta ad *l.* 16. *C. de fide instrum.*

L. contra, §. *si filius*). Idem in §. *præterea, Instit. quibus modis toll. oblig.* Ostenditur interventu servi novationem non fieri. Sed obstant multa, de quibus vide scripta ad tit. *C. an serv. pro suo facto post man. ten.*

L. in persona, §. *primo*). Vide scripta ad *l. si pupillus* 127. *inf. de ver. oblig.*

L. Avus, et pactus). Pacta sunt facti, non juris: factum uni ex hæredibus acquirere possumus, jus non item.

Filius vero). Opponitur *l. continuus*, §. *ult. inf. de ver. oblig.* sed hæc lex non loquitur de obligatione acquirenda uni ex hæredibus, sed de exceptione pacti, ne ab uno neve ab alio petatur.

L. Imperatores: Debitori reipu). Opponitur *l.* 5. *C. de usur.* vide solutionem in notatis et scriptis ibi.

L. Veteribus). Id est Labeoni: vide lib. 1. Observatio. cap. 10.

Venditori, et ei qui locum). Et stipulatori: vide scripta ad *l. ubi, de rebus duob.*

L. inter debitorem et creditorem). At inter ipsos rata est conventio, et ideo quod solverit, id consequetur per retentionem pignoris, aut pignoratitiam contrariam, *l. epistola*, §. *pactum, inf. h. t.* Secus est in specie *l.* 1. *C. sine censu, vel reliq.* diversitatis ratio est, quia hac pactione onus transfertur in Dominum. At actione illa fundi dati in dotem, onus transfertur in non dominum, sed in uxorem, quod est iniquum, adeoque ea pactio fiscum lædit, sed hæc inter paciscentes servatur, sed omnino improbatur, vide scripta ad *l.* 16. *C. sine censu, vel reliq.*

L. Divisionis). Vide scripta ad *d. l.* 1. *C. de fide inst.*

L. Epistola, §. *pactum*). Vide notata ad *l. inter debit. sup.* et scripta ad tit. *C. sine censu, vel reliq.*

L. sumptus). Vide scripta ad princ. tit. *C. mand.*

L. si convenerit). Vide scripta ad *l.* 10. *C. de loc.*

L. Qui in futurum). Vide notata et scripta ad tit. *C. de rescind. vendit.*

L. Imperator si creditores). Vide Theoph. ad tit. *Instit. de succession. quæ fiebant per bon. vendit.* et notata ad *tit. C. si in causa judic. pign. cap. sit.*

L. penul.) Huic derogat *l. ult. C. de pact. inter empt. et vendit.* vide scripta ad eam.

De Transactionibus. TIT. XV.

L. 4. *Et hoc jure utimur*). Vide notata ad *l. an inutilis, in fin. inf. de acceptilat.*

L. 5. *Cum Aquil. stipul.*) Hic Aquilianæ stipulationis verbo intelligitur acceptilatio, quæ eam statim subsequitur, ut in *l. pacto inf. eodem*, §. *est autem, Instit. quibus mod. tol. oblig. et l.* 3. *C. eod.* ut e contrario cum dicimus acceptilationem, sæpe intelligimus stipulationem Aquilianam, quæ debet præcedere.

L. 6. *de his*). Falsa est hujus legis sententia. Cur enim non licebit transigere de legato, etiam non inspecto testamento, *l. Lucius*, §. *ult. inf. ad Trebel. l. sub prætextu, C. de transact.* Præterea hæc lex male posita est sub hoc titulo de transact. cum pertineat ad tit. *testam. quemad. aper.* Nam in l. 1. illo tit. pollicetur prætor se inspicendorum testamentorum copiam facturum, quia controversiæ testamentorum, dirimi nequeunt sine judicio: judex autem nequit dirimere controversiam, nisi apertis tabulis, ut enim dirimantur inspiciendi copiam fieri oportet. Vide scripta ad *l.* 1. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 15. *Aquiliana quidem stipulatio*). Id est, acceptilatio, vide notata ad *l.* 5. *sup. eod. tit.*

L. ult. accommodanda est). Vide notata et scripta ad *l.* 11. *inf. de præscript. verb.*

AD LIBRUM III.

De Postulando. TIT. I.

Lex 1. *quia autem*). Hinc sumpta est *l.* 6. *inf. de judic.* utraque est ex lib. 6. ad edictum.

Senatorium ordinem tenet). Cæcus senatorium ordinem retinet, id est, si posteaquam lectus est in senatum luminibus capiatur, non movetur senatu: at qui nunc cæcus est non potest legi in senatum. Id primum constituisse Augustum refert Dionis. lib. 5. Cæcus non fit Senator; sic non potest cæcus capessere magistratum; at magistratum retinet. Idem nostri putant esse in judice cæco, quod recte quidem dicitur in furioso, si tamen longior sit furor, mutabitur, *l. judex inf. de judic.* Hic autem §. ait cæcum retinere senatorium ordinem, et magistratum, judicandi munus eum retinere non dicit, sed judicandi munere fungi. Et sane nullum videtur judici impedimentum afferre cæcitas: Areopagitæ noctu judicabant: sicque hic §. recte congruit cum *l.* 6. *inf. de judic.*

§. *Bestias, permittit allegare*). Id est, postulare.

§. *An autem ex officio jurisdictionis*). Ex officio jurisdicentis, *l.* 1. *inf. de jurisdict.* ex officio jurisdicendi, *l.* 1. §. *damus, inf. de suspect. tutor.* vide adnotata ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

De His, qui notantur infamia. TIT. II.

L. 1. *Julianus ad edictum*). Id est, l. 1. Digestorum edict. vide scripta ad *l. pen. C. de condict. indeb.*

L. 1. *Depositi suo nomine*). Vide scrip. ad *l.* 10. *C. de depos.*

Constituerit, habuerit). Hinc collige, nuptias inter absentes posse constitui, quod quærunt interpretes in *l.* 4. *inf. de spons.* nam cum ait, notari

infamia eum, qui suo nomine binas nuptias constitutas habet sibi, innuit, alieno nomine posse. Id etiam docet *l.* 6. *inf. de ritu nupt.* quæ est conjungenda cum *d. l.* 4. vide scripta ad tit. *de sponsalib.*

L. 4. *Ait prætor, si caupo fuerit*). Vide scripta ad tit. *C. si mancip. ita ven. ne prostit.*

§. *Item prævaricator*). Vide *l.* 1. *inf. de prævaricat.* in qua eadem verba reperiuntur.

L. 6. *Mandati*). Quæ sint famosæ actiones, quæ non, vide in scriptis ad *l.* 11. *C. de depos.*

§. *ult. Contrario*). Vide scripta ad *l.* 5. *in fin. C. de pignor. act.*

L. 7. *In actionibus*). Vide scripta ad *l.* 10. *C. de depos.*

L. 11. §. *unde Pomponius*). Recte Harmenopul. ἐν τῶν πένθει, mulier alii nubere non potest: πένθος est luctus dignorum, πένθιμος indignorum, vide cap. 20. de præscriptionibus.

De Procuratoribus, et defensoribus. TIT. III.

L. 8. §. *veterani: nisi hoc*). Vide scripta ad *l.* 19. *C. de probat.* et Symmach. 1. epist.

L. 15. §. *ult. duplici cautela*). Postrema hæc verba Triboniani sunt. Nam nostri auctores ablativis absolutis nunquam utuntur: nec etiam cautelam, sed cautionem dicunt, vel cavitionem. Idem dicendum de *l. quamvis*, §. 1. *inf. de pignor. act. et l. si deberi, inf. de judic. et l. si plures, inf. depos.*

L. 13. *servi*). Conjunge *l. vulgo, inf. de administrat. tut. et l.* 9. *inf. rem ratam hab.*

§. *Publice: ex rescripto Imp*). Citat *l.* 3 *C. de accusat.* quæ Alexandri est.

L. 34. *Qui invicem agere*). De mutuis petitionibus, vide locos notatos et scriptos ad *l.* 6. *C. de compensat.*

L. 35. §. *pen. compellendum accipere judicium*). Obstat. *l. non cogendum, inf. eod.* vide notata ad eam legem, et ad *l.* 72. *de verb. oblig.*

L. 40. §. *ratihabitionis*). Vide scripta ad *l.* 19. *C. de prob.*

L. 45. *ad compellendum defendere*). Obstat *l. sed et ea*, §. *pen. sup. eod.* Dicendum: hanc legem loqui de procuratore rei, qui non cogitur absentem defendere, etiamsi caverit judicatum solvi, sed liberatur præstando ex cautione quanti res est: legem autem alteram loqui de procuratore actoris, qui eum, cujus nomine agit, si mutuo agatur, cogitur defendere judicio accepto, nec liberatur præstando quanti ea res est, vide scripta ad *l.* 72. *inf. de verb. oblig.*

L. 60. *mandato generali*). Mandatum generale, ut indicant duæ præcedentes leges, est libera universorum, sive omnium bonorum, et negotiorum procuratio, et administratio: vide scripta ad *l.* 4. *C. de reb. cred. et jurejur.* Hic autem procurator potest jusjurandum deferre, solvere, pacisci, alienare, pignori obligare, et permutare, si hoc expediat. At lex ait, non posse eum transigere, quod videtur falsum, *l. præsens, C. de transact. l. interdum, inf. de furtis;* sed legendum diminuendi, pro decidendi, ut in *l. Lucius*, §. *ult. inf. de administ. tutor.* Sententia ergo, est, eum procuratorem ea quidem posse expedire, quæ continentur duabus præcedentibus legibus: at transigere diminuendi caussa non posse.

L. 68. *Quod procurator*). Recte notat Accurs. hanc legem accipi de procuratore præsentis, vide scripta ad *l.* 72. *inf. de verb. oblig.*

L. 72. *Non semper*). Id est, nisi in mutuo et promutuo.

Acquirimus actiones). Sic et qui mihi facientem furtum deprehendit, parat mihi furti manifesti actionem, sic qui interpellat meum debitorem, perpetuat mihi obligationem *l. si quis, inf. de usur.* vide fuse scripta ad *l.* 2. *C. per quas pers.*

De Negotiis gestis. TIT. V.

L. 3. §. 1. *hæc verba si quis*). Vide scripta ad *l.* 1. *inf. de verb. signif.*

§. *pupillus, quo factus est locupletior*). Hoc solo casu pupillus naturaliter obligatur, vide notata ad *l. quod pupillus.* 127. *inf. de verb. oblig.*

L. 6. §. 1. *mutuam pecuniam*). Vide scripta ad *l.* 15. *C. si cert. pet.*

§. *Sed si quis filii tui, vel servi*). Vide scripta ad *l.* 7. *C. quod cum eo.*

§. *Item quæritur*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de cond. indeb.*

L. 18. §. *vel mandati, vel negotiorum*). Vide scripta ad tit. *C. an servus pro suo fac. post. manumiss. ten.*

L. 26. *Procurator*). Procurator sæpe pro gestore accipitur, ut hic, vide scripta ad *l.* 4. *C. mand.*

L. 31. *si non sit conscius*). Vide scripta ad *l.* 4. *de his, qui accus. non poss.*

L. 32. *scilicet ad exemplum*). Vide scripta ad *l.* 13. *C. si cer. pet.*

L. 38. *Maximas usuras*). Hoc est centesimas. Alius casus, quo tutor præstat gravissimas usuras, est in *l. tutorem qui, inf. de administ. tut.* Alias præstat semisses. Vide scripta ad *l.* 26. *de usur.*

L. 44. *si servi*). Vide scripta ad *l.* 3. *C. Quod cum eo.*

L. 48. *Et tu mecum habeas*). Opponitur *l. si filiusfamil. inf. de tutor.* dicendum: tutelam attin-

gere dupliciter accipi: aut enim attingit quasi gerens negotium filio, et tunc tenetur tantum de peculio, vel de in rem verso: aut administrans rem pupilli, et tunc tenetur in solidum, vide scripta ad tit. *C. quod cum eo, qui in alien. potest.*

L. 47. *in extraordinariis judiciis*). At hodie omnino non observatur, ne in ordinariis judiciis quidem, *l.* 1. *C. de nu. ex jure quirit. toll.*

De Calumniatoribus. TIT. VI.

Est ex hoc edicto actio in quadruplum annalis, vide cap. 20. de præscription.

L. 4. *Repetere potest*). At in edicto vi honorum raptorum, et de furtis non ita censuit prætor.

L. 5. *In hæredem*). Vide scripta ad tit. *C. ex dolo defuncti in quant.*

§. 1. *Sed etiam*). Si dedi ne Titio fiat negotium, ex eo habeo condictionem ob turpem causam, Titius actionem in factum in quadruplum, *l. si quis ab alio, inf. eod.* Si dedi ne mihi fiat negotium, mihi condictio competit, atque etiam in factum in quadruplum, sed tamen in quadruplo inest simplum. Ideoque si egero condictione, superest tamen per actionem in factum tripli petitio, quod amplius in ea est, non integri quadrupli. Et hoc est, quod ait in hoc §. 1. alterutram sufficere, sed aliam alia consumi, ut si exegero quadruplum, non agam in quadruplum, sed in triplum tantum.

L. ult. In duplum pretii). Ex lege Julia condictione data, *l. dominus, C. eod. tit.*

AD LIBRUM IV.

De in integrum restitutionibus. TIT. I.

Lex 8. *Confestim. autem*). Vide cap. 3. tract. de præscript.

De eo quod metus caussa gestum erit. TIT. II.

L. 9. §. *Item Julianus*: *repromittere deberet*). Officio judicis.

L. 12. §. 1. *Vim. vi repellere*). Th. Hermop. ad hanc l. τὸ παραχρῆμα ἐντος δύο ὡρῶν, et hic in *l.* 5. *inf. de vi et vi arm.*

L. 13. *Jus crediti*). *L.* 6. *Cod. unde vi.*

L. 14. §. *hæc autem : Ad sententiam*). Ad rem judicatam, sic in *l.* 3. *inf. de usur.*

Quadrupli condemnationem). Vide notata ad *l.* 3. *inf. de usuris.*

§. *pro eo autem cavendum est*). Ergo judicialis est hæc cautio, §. 1. *Inst. de divers. stip.* vid scripta ad *l.* 39. *inf. de leg.* 1. et ad *l.* 5. *inf. de verb. oblig.*

§. *Eum qui metum fecit* : *de dolo*). Dolus, vis, et metus concurrunt: vide scripta ad princ. tit. *C. de rescind. vend.*

L. 16. §. *ult. in hæredem*). Vide scripta ad tit. *C. ex del. defunct. in quant.*

L. 21. §. *si dos. metu*). Dolus, metus, et vis concurrunt, et vitiant ipso jure contractum bonæ fidei: quin et ex strictis vitiant stipulationem dotis ut hic, sed non etiam stipulationem quamvis, *l. si quis, inf. de verb. oblig.* non enim eodem modo strictæ sunt stipulationes: vide scripta ad principium tit. *C. de rescind. vend.* Græci ad hunc locum notant, exceptionem bonæ fidei judiciis, ἐνεῖναι καὶ αὐτῇ τῇ φύσει τοῦ συναλλάγματος; vide notata ad *l. sed etsi inf. sol. matrim.* et scripta ad *l. hujusmodi legatum, inf. de leg.* 1.

L. 23. *Apertis. probat.*) Nam generaliter onus probandi transfertur in eum, contra quem præsumptio incumbit, *l. generaliter*, §. *si petitum, inf. de fideicom. libertat.*

De dolo malo. TIT. III.

L. 7. *Et eleganter*). Vide notata ad *l. si mulier.* §. *si dos, sup. tit. prox.* et scripta ad *l.* 36. *inf. de verb. oblig. et ad tit. C. an servus pro suo facto post manumiss. et ad prin. tit. inf. de rescind. vendit.*

§. *Servus pactionis*). Vide scripta ad tit. *C. an servus pro suo facto post manum. et ad l.* 104. *inf. de verb. obl.*

De dolo actionem). Quæ noxalis est.

Si nolit expromissorem). Vide notata ad *l. qui liberti*, in *fi. inf. de bonis libert.* et scripta ad *l.* 5. §. *satis acceptio, inf. de verb. oblig.*

L. 9. *minimam*). Vide scripta ad *l.* 4. *inf. de hæredit. vend.* et ad tit. *C. de rescind. vendit. in princ.*

§. 1. *ut optem servum*). Cui homo generaliter legatus est, non potest optimum eligere, *l. legato, inf. de legat.* 1. At cui optio relicta est, optimum optare poterit, vide scripta ad *l.* 5. *inf. de leg.* 1. Nec obstat *l. ult.* §. *sed et si quis, C. commun. de legat.* Nam in specie ejus §. is, qui dicitur non posse eligere optimum, non habet optionem ex testamento, alioquin eligeret optimum, sed electionem habet ex ea constitutione, cessante eo, qui debet eligere.

L. 10. *sequestraria*). *L. si in Asia*, §. *cum sequest. inf. depos.*

L. si plures, §. *ult. hæc. actio in hæredem*). Quæ ex delictis oritur, et rei persecutoria est, vide scripta ad tit. *C. ex dolo def. in quant.*

L. Arbitrio. quanti actor in litem). Vide scripta ad *l. pen. C. de reb. cred. et jurejur.*

§. *Si servus quem*). Obstat *l. legis Aquiliæ*, *inf. ad leg. Aquil.* vide solutionem lib. 60. Βασιλικῶν tit. 3. et scripta ad *l. cum res*, §. *sed si Stichus, de leg.* 1.

L. si fidejussor). Vide scripta ad *l.* 49. *inf. de verb. obligat.* quæ obstat huic legi, vide solutionem in notatis ad *d. l.* 49.

L. Quod si deferente per jusjurandum). Vide scripta ad initium tit. C. *de reb. cred. et jurejur.*

Transactum). De suo jure.

L. Nam sufficit). Humana pœna est si per principem pejeratum sit, non si per Deum, vide scripta ad *l.* 2. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. si legatarius). Opponitur *l. ult. in fi. C. de reb. creditis et jur.* in qua datur condictio incerti. Dicendum, hanc legem loqui de legatario, qui non juravit hærede deferente, sed ultro juravit, atque persuasit hæredi sibi solutum deberi: hoc casu tenetur de dolo, quia non tam suo errore, quam legatarii fallacia deceptus fuit. At in *d. l. ult.* ideo non tenetur de dolo cum ex sua facilitate jusjurandum detulerit, qua ex caussa habet condictionem indebiti. Vide scripta ad *l.* 1. *C. de rebus cred.*

L. si cum mihi). Cum hac lege conjungenda est *l. quis saxum*, *inf. de donat.* vide notata ad eam, et scripta ad *l. permisisti*, *inf. de præscript. verb.*

De dolo actio locum habet). Quoniam fallacia tua factum est, ut ego ea in re sumptum facerem, *l.* 16. §. *ult. inf. de præscript. verb.*

L. quod venditor. Adversus dictum promissumve). *Sic in l.* 17. §. *ult. l.* 38. *l.* 47. *et l. pen. inf. de ædil. edic.* vide scripta ad principium tituli C. *de ædilit. action.*

De Minoribus XXV. *annis*. TIT. IV.

L. 3. §. 3. *ut a momento*). Hic momentum pro hora sumitur, vide cap. 1. de præscript.

Biduum pro uno). Vide cap. 3. de præscript. Sic et observatur in aliis caussis, ut in usucapionibus, temporalibus actionibus, actione judicati, non autem in lege commissoria.

§. *Sed utrum. Proinde si jussu*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. quod cum eo.*

§. *et si hæres, in diebus centum*). Vide scripta ad *l.* 1. *inf. de jure delib. et l.* 1. *inf. de jur. et fact. ignor.* et hic, et cap. 13. de præscript.

L. verum: Rescripto Divi Severi). Intelligit Alexandrum Severum, cujus constitutio extat in *l.* 1. *C. de noxal. actionibus.* Eundem Severi nomine intelligimus in *l. cum alter*, *inf. de compensat.* vide scripta ad tit. C. *an serv. ex suo facto.*

L. 17. *si minor circumscriptus*). *L.* 3. §. *ult. inf. pro soc.* nam dolus caussam dans contractui bonæ fidei ipsum vitiat, vide scripta ad princ. tit. *C. de rescind. vendit.*

§. *idem Pomponius naturaliter*). Id est, secundum naturam et substantiam hujus contractus, *l.* 8. *C. de rescind. vendit. Novell.* XCVII. ἐμπορικῶς, id est, ut fit in mercimoniis, vide scripta ad *d. l.* 8.

L. destitisse). Repetita est hæc sententia in *l. destitisse*, *inf. de judic.* vide notata ad eandem legem.

L. quod si minor, §. *si servus*, *aut verberibus castigandis*). At non castigatur a prætore, verum a domino, aut ab eo, cui dominus servum verberandum tradit, vide scripta ad *l.* 1. *inf. de jurisdict. et l. si unicus, inf. de injur.*

L. illud: dari solet repetitio). Et dabitur utilis condictio non directa.

L. 33. *Flor.* 32. *Curationem etiam restituisset*). Sic in *l. tutor qui repertorium*, §. *ult. de administrat. tut.* vide scripta ad *l.* 22. *inf. de verb. sig.*

L. auxilium: sine calumnia). At hodie tenetur de calumnia, *Novell.* CXVII.

L. Æmilius lege commissoria). De qua Cicero libro 12. ad Atticum, vide scripta ad *l. pactum*, *C. de pignor. act.*

Apud præfectum urbi provocaverat). A præfecto urbi ad principem appellatur.

De capite minutis. TIT. V.

L. 2. *amissione civitatis, sive libertatis*). Maxima, aut media.

§. *ult.* id est, actio, quæ restituitur ex hoc edicto: hoc sic accipiendum, nisi principalis actio sit temporalis: vide notata et scripta ad *l.* 7. *C. quod cum eo.*

L. 3. §. *emancipato filio*). At hodie, qui emancipatur, capite non minuitur, cum vigeat emancipatio Anastasiana et Justiniana, vide notas ad tit. 10. Frag. Ulp.

L. 7. *Jure alieno*). *Leg. quæ jure agnationis proximis potissimum deferuntur.*

Ex quibus causis majores vigintiquinque annis in integrum restituuntur. TIT. VI.

L. 3. *Ultra tempus*). Id est, quatuor menses, *l.* 10. *C. de assessor*, vide cap. 16. de præscipt.

L. 8. §. 1. *Quæ lex*). Vide cap. 3. de præscript.

De alienatione judicii mutandi caussa facta. TIT. VII.

Judicii).Futuri non præsentis, ut in tit. de litigiosis accipimus. Quare ad hunc titulum non pertinet ea regula, qua dicitur, rem litigiosam non posse donari, vendi, pignorari, atque si is, qui emit, de ea agat, repelli exceptione, vide notata ad tit. *de distr. pign. inf.*

L. vel post annum). Vide cap. 20. de præscript.

L. quia pertinet). Vide scripta ad tit. *C. ex delic. defunct. in quant. hæred.*

De receptis, qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant. TIT. VIII.

L. 1. Compromissum). Compromissarii arbitri, judices quidem sunt, etsi nec jurisdictionem, nec notionem habent: horum tamen proprie judicium non est. Cum judicium dicimus, ordinarium dicimus, de quo Constantin. Harmenop. lib. 1. Epitom. lib. 4. Et Novel. cxx. et cxii. vide scripta ad initium tit. *inf. de judic.*

L. 9. §. si quis judex). Obstat *Novell.* LXXXVI. ex qua efficitur, judicem posse compromissum recipere. Dicendum: judex ejus rei, de qua judex est, arbitrium suscipere non potest ex pœna, et compromisso. At honorariam operam, veluti amici suam interponere potest: hæc est sententia *d. Nov.* LXXXVI. in qua hi, qui honorariam operam interponunt, dicuntur μεσίται μεσάζοντες. Judex ejus rei, de qua judex est, μεσίτης esse potest, non arbiter compromissarius.

L. Julia). De variis legis hujus Juliæ capitibus, vide notata ad *l. 2. inf. de judic.*

§. 3. si sordes). Vide notata ad *l. cum prætor, inf. de judic. et l. 2. inf. de senat.* nam hi etiam judices dare non possunt.

L. 14. §. ult. si juret sibi). Vide notata ad *l. Pomponius, inf. de re judic.*

L. 26. §. ult. modicum tempus). Vide cap. 35. de præscript. hoc autem tempus modicum Græci interpretantur esse decem dierum, argum. *l. promisso, §. ult. inf. de constit. pecun.*

Agi ex stipulatu). Vide scripta ad *l. 84. inf. de oblig.*

L. Celsus: Postea auferatur). Vide notata ad *l. magnam, C. de contrah. et commit. stipul. et l. sancimus, C. de fidejussor.*

Contra ubi). Vide scripta ad *l. 84. inf. de verb. oblig. et ad l. 2. C. de jure emphytent.*

L. diem, §. 1. Pœna committetur). Vide scripta ad *l. 57. de verb. oblig.*

§. ultim. Incerti). Vide scripta ad *l. 58. et 74. inf. de verb. oblig.*

L. non ex omnibus: pecuniam eum). Ergo compromissarius judex mulctare potest. Coustaut. Harm. lib. 1. tit. 4. hoc quia illi lege datum est.

L. cum lege minor 20. annis). Vide cap. 28. de præscript. Ex hac *l.* multi notant, *minorem* xxv. *annis* posse judicem fieri, dummodo non sit minor decem et octo annis, ex *l. quidam, inf. de re judic.* Verum id negat Constantin. lib. 1. Epit. tit. 4. Quod verum est: nam minor xxv. annis, nec in curiam legi potest, *l. non tantum, inf. de decurion.* nec admittitur ad munera civilia, quæ patrimonalia non sunt, *l. 2. §. ult. inf. de vacat. muner.* nec ad honores, nisi cogente penuria, *l. 2. qui ætate se excusant. lib. 10. C. l. 2. qui et adversus quos.* Item beneficio Principis, item beneficio liberorum, nam pro numero liberorum remittuntur anni, *l. 2. inf. de minorib.* Quin et si minor ex caussa in curiam ante 25. annum admissus fuerit, non poterit suffragium ferre ante 25. annum *l. ad rem publ. l. spurii, §. 1. inf. de decurion.* Subjicitur: nec ante annum 25. patrem judicare. Nec obstat hæc lex: nam ea non definitur, patrem minorem 25. annis posse judicem fieri, sed si evenerit, ut minor 20. aut 25. annis ex partium consensu judex eligatur, aut detur, ait *l. Julia*, eum non cogi invitum judicare: majores ceteri cogetur. Non obstat quoque *l. quidam inf. de re judic.* nam ea non statuit minorem 25. annis posse judicem fieri, sed si evenerit, ut is sit judex datus ex consensu partium, tueri secundum sententiam ejus oportere, dummodo non sit minor XVIII. annis, nam nec quis ex consensu potest judicare aut decurio esse, *l. 19. C. Theod. de decur.* Postremo non obstat *l. cum prætor, inf. de judiciis*, in qua recensentur, qui non possunt judices dari, ut servus, senatu motus, aut impubes. Puberem non excipit. Sed ideo loquitur de impubere, quia impubes nullo modo potest dari, ut nec ceteræ personæ enumeratæ in *d. l. cum prætor.* Pubes vero potest ex consensu partium dari.

L. Julia). Hujus legis Juliæ capita notata sunt multa in *l. 2. inf. de judic.*

L. in compromissis). Vide scripta ad *l. 43. de verb. oblig.*

Arbitrium). Meum.

Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta restituant. TIT. IX.

Quid distet hæc actio ab actione depositi, vide not. ad *l. 3. ex hoc, inf. eod.*

Nautæ). Id est, exercitores, vide scripta ad tit. *C. de exercit.*

L. 1. §. *ult. Et factum non solum*). Opponitur *l.* 1. *in fi. inf. furti advers. naut. caup. stab.* ubi dicitur non præstari vectorum factum. Dicendum in hoc tit. duas proponi actiones exercitorias. Una est de recepto in simplum, quæ dicitur in factum. Altera est actio in factum ex delicto nautarum, ex quasi delicto exercitoris, qui videtur delinquere, quod improbis nautis utatur, et hæc est in duplum, in eamque non venit factum vectorum, id est, si quid deliquerint, non tenentur, nisi recepti nomine, etiamsi vectori id subripuerint. Si subripuerint quod exercitor non recepit salvum fore, non tenetur, vide scripta ad tit. *C. de exerc. act.*

Sed et vectorum). τῶν ἐπιβατῶν.

L. 3. §. 1. *in deposito dolus*). *L.* 1. *C. depos. l.* 2. §. *et generaliter vi bon. rap.* Alias differentias inter actionem hanc et actionem depositi, vide in scriptis ad princip. *tit. C. depos.* ut quod hæc sit stricta, depositi bonæ fidei, tam directa, quam contraria. Item quod subrepta re nautæ, ect. furti actio datur, *l.* 4. *inf. eod.* non depositario, vide scripta ad princ. *tit. C. depos.*

§. *Item si servus exercitoris*). Vide scripta ad *tit. C. de exerc. act.*

Quia ob receptum). Si non recepit, locum habet noxalis actio, *l.* 1. §. *servus, inf. fur. advers. naut. caup. stab. l. ult.* §. *servum, inf. eod.*

L. 4. *Sed et ipsi nautæ*). Vide not. ad *l.* 3. §. 1. *inf. eod.*

L. ult. §. *servorum autem suorum*). Si non receperit salvum fore, nam tum tenetur in solidum, *l.* 3. §. *item si, sup. eod.*

AD LIBRUM V.

Secundæ partis Digestorum Liber primus est hic Quintus, qui vocatur *de judiciis.* Reliqui etiam libri sex appellantur a Justiniano de judiciis in constit. Digestis præposita. Quare quidam putant, generalem esse titulum, quia est de judiciis, et pertinere ad totam hanc partem. Idem censent de partis tertiæ tit. 1. de reb. cred. quod ea pars contineat lib. 8. qui singuli vocantur de rebus. Id si ita est, cur reliquæ non habent etiam generales titulos? reliquarum partium libri omnes appellantur singulares in *d. constit.* Denique tit. de judiciis ad hanc totam partem pertinere non potest: nam judicia vocamus disceptationes, quæ fiunt apud judices, et assessores introductis litigatoribus, ut ait Harmenop. lib. 1. tit. 2. Constat judicium ἐκ τῶν προκαθεζομένων, id est, judicibus, et συγκαθεζομένων, id est, assessoribus, et περιϊσταμένων, id est, advocatis, καὶ δικαζομένων, id est, litigatoribus, καὶ ἐντολέων, id est, procuratoribus, usque ad sententiam, *l. judex, inf. de re judic.* Porro de his judiciis, de eorum ratione, et ordine in hujus tantum quinti libri tit. 1. tractatur, non in sequentibus. Idem dicendum de *tit. de reb. credit. inf.* Vide notata ad dictum titulum de rebus creditis, et fusius scripta ad hunc locum. Quia vero hæc secunda pars ex constitutionibus Justin. ordinem judicior. toto contextu juris studiosis tradit, ideo ejus partis tit. nuncupantur de judic. licet non sint de judiciis. Eadem ratione tertia pars a primo titulo appellatur de rebus. Reliquarum vero partium tituli auditoribus sigillatim traduntur, non integra illa pars, unove tenore, ut si 4. pars uno tenore traderetur, reliqui ejus libri nuncupationem sumerent a tit. de pignoribus, ejus partis primo, non ex traditionis, sed ex conventionis ratione, vide scripta hic et ad *rub. C. si cert. pet.*

De Judiciis, et ubi quis agere, vel conveniri debeat. TIT. I.

Putabat Æmarus Ranconetus pro *de judiciis*, in edicto perpetuo scriptum fuisse, *de vindiciis*, Male: nam in C. Theod. et Sentent. Pauli idem ordo traditur. Id dicebat motus, quia de vindicationibus hic traditur.

Et ubi). Id est, in quo loco, id est, de foro competenti, ut est in C.

L. 1. *In sum. Bart. prorogari*). Male hic accipit prorogare jurisdictionem: nam prorogare ad tempus refertur, *l.* 2. §. *si et judex, inf. eod.* ut si quis intra certum tempus sit judicare jussus, id prorogari poterit, si etiam accedat judicis consensus.

Si se). Summa hujus legis primæ est: ex consensu litigantium eum fieri judicem competentem, qui ex ordine est incompetens, dummodo judex sit.

L. 2. *Consensisse*). Consentire videntur litigatores si certo sciant, se ejus, in quem consentiunt, jurisdictioni non esse subjectos.

Non habet consensum). *L. si per errorem, sup. de jurisdict.*

Viribus præturæ). Idem vi imperii, *l. cum prætor, inf. eodem.*

§. 1. *L. Julia judiciorum*). Leges judiciorum multæ fuerunt: inter ceteras hæc lex Julia, de qua Gellius lib 14. cap. 2. Macrob. Satur. 1. cap. 10. ubi eam vocat Augusti *l. et edictum.* Ea complectebatur quædam de divisionibus dierum, itemque de comperendinationibus, et de aliis legitimis ritibus judiciorum, itemque de feriis. Præterea ut inter privatos consentientes cujusvis sit jurisd. item ut judex rei, de qua judex est arbitrium eripere, et in se compromitti jubere non possit, *l.* 9. §. *si*

judex, *sup. de recept.* ad hæc ut minor 20. annis judicare non cogatur, in *l. cum lege*, *sup. de recept.* ubi fuse, an minor. 25. annis possit judicare, notatum est. Postremo ex l. Julia est, ut in l. Juliam de ambitu incidat reus, vel accusator, qui intrat domum judicis: hac de re vide Constitutionem Valentis et Gratiani in notatis ad *l. singularem*, *inf. ad l. Jul. de amb.* ubi ea legis Juliæ sententia extat.

§. *Si et judex*, *Prorogatio*). Hic convincitur interpretum error: qui putant prorogare jurisdictionem esse, cum ex consensu partium aditur incompetens judex.

In Glossa. Inhibita). Ibi Rancon. non adde: legitimum tempus excedere non debet. Et quæ mox sequuntur, quandoque de personis, ad personas, ut *sup. eod. l.* 1. quandoque de re judicata, ad reum, ut *inf. eod.*

§. *Legatis*). Agitur hic de his, qui habent jus revocandi domum.

Revocandi dom.) Domum revocat, id est, larem seu domicilium, qui vocatur ad forum, non omnino incompetens, et tamen postulat litem transferri ad locum sui domicilii. Forum autem revocat, qui ratione dignitatis, militiæ, aut sacerdotii non nisi certum forum agnoscit. Qui vocatur ad forum incompetens, invocat competens.

§. *Qui tutela reddenda*). Obstat *l. non alius*, *inf. eod.* vide solutionem in notatis ad eam l.

§. *Item si*). Hic §. non loquitur de legatis, sed de aliis, qui habent jus revocandi domum.

§. *In omnibus*). Hujus §. *pen. verba Ulp.* non esse, sed Triboniani stylus satis indicat. Primum quod ait, protelare. Hoc verbum Justiniani est pro proferre in *l. properandum*, *C. eod. tit. l. cum. antiquioribus*, *C. de jure delib.* et sic ponitur in *l.* 3. *in princ.* quæ Triboniani quoque est, *de damn. infect.* protelare ibi, est proferre, extendere. Admonitionis quoque verbum Triboniani est, et hic sumitur pro conventione exsecutoris, ut in *l. ult. C. de duobus reis.* Justiniano in Nov. dicitur ὑπόμνησις, *un adjournement.* Hoc quoque verbo Ulp. numquam utitur: sensus vero est. Domo revocata atque adeo prolatis rebus, ex ea prolatione nullum præjudicium fieri creditoribus circa temporum præscriptionem, si creditores habeant aliquam act. temporalem: nam interim ejus tempus non curret, *l. ult. in fin. C. qui bon. cedere poss. l. ult.* §. *donec*. *C. de jure deliber. Nov.* 115. §. *pen. et Nov.* 123. §. *si vero.* Obstat huic §. *l.* 28. §. *sed et si dies*, *inf. eod.* vide eo loco solutionem.

§. *ult. Mulctæ dicendæ jus*). Inter mulctam, et pœnam differentias notatas invenies in *l. aliud est fraus*, *infr. de verb. sign.* vide scripta ad hunc locum, et not. ad *d. l.* Is tamen potest mulctam dicere, cui adjudicatio data est. Adjudicatio, et addictio idem: ergo et is tantum potest mulctam dicere, qui et addicere. Nam in mulctæ dictione addictio interveniebat. Gellius lib. 11. cap. 1. addicere autem tantum posssunt magistratus populi Rom. et provinciales, *d. l. aliud est fraus.* Ideo et ii soli possunt mulctam dicere.

Quibus publicum judicium est). Id est jurisdictio. Flor. *quibus publice judicium est*, id est, qui publici judices sunt, ut sit sensus: mulctæ dictio jurisdict. est. Sed necesse est, ut qui mulctam dicit, jurisdictionem habeat inter omnes. Procuratori itaque Cæsaris non datur mulctæ dicendæ jus, quoniam hic publice jurisdictionem non habet, sed inter certas tantum personas: nempe fiscum et privatos, *l.* 2. *C. de modo*, *etc.* Item nec curator reip. λογιστής *l.* 3. *C. de modo mulct. l. ult. sup. de offic. adsess.* quoniam is est tantum judex rerum ad civitatem pertinentium. Defensores quoque civitatis, ἔκδικοι, jus dicendæ mulctæ non habent, *l.* 1. *C. de offic. jurid. Alexand.* quoniam ii non erant publici judices, sed cognoscebant inter plebejos ad certam summam, *Nov.* 15. hi mulctæ jus non habent, *l. defensores* 1. *C. de defens. civit.* multo minus pedanei judices mulctæ dictionem habent.

Nisi hoc specialiter eis permissum sit). Hæc verba Triboniani sunt; nam pedaneis, seu specialibus judicibus interdum permissum est mulctam dicere, *l. ult. C. de sportul.* ex qua hi possint coercere exsecutores litium, qui improbato more in lite instruenda versantur: denique potest pedaneus mulctare, si in dando judex ei permiserit. Judex compromissarius potest mulctare, alioqui nunquam perveniet ad judicium, *l. non ex omnibus*, *sup. de recept.* Constantinus Harm. lib. 1. epitom. tit. 4. quia hoc illi lege datum est.

L. 3. *Non videntur*). Sensus est: qui habet jus revocandi domum, vocatus quidem venire debet: sed si non venerit, non mittetur adversarius in bonor. possess. quoniam, qui præsens est, aut qui habet jus revocandi domum, fraudationis caussa latitare non videtur.

Frustrandæ actionis). Legendum, *fraudationis*, ut in *l. eo tempore*, *inf. de peculio*, *l. Fulcinius*, *quibus ex caussis in posses. l.* 5. *inf. de bonis auctor judicis poss.* Cicero pro Quintio.

L. 4. *Lis nulla*). Jure ordinario nulla lis est inter patrem et filiumfam. extra ordinem sæpe lis est. Contra hanc *l.* 4. opponuntur: primum, restitutionem in integrum esse, *l. si intra. C. de restit. in integr. l. si filius*, *sup. de minorib.* Datur et actio in *l. etiamsi*, §. *ult. sup. de minor.* Paulus

lib. 1. Sentent. et filiumfam. restituit adversus patrem, *l.* 3. *ego etiam filiamfamil. sup. de minor.* ubi filia de dote adversus patrem restitui dicitur : sed dicendum, id fieri extra ordinem, restitutio in integrum ex edicto de minoribus est extraordinaria. Præterea caussa dotis filiæ est propria, ut castrensis peculii filii: sic extra ordinem filius a patre alimenta poscit.

L. 6. *Cæcus*). Hæc lex sumpta est ex *l.* 1. §. *quamvis*, *supra de postul.* et est ex eod. lib. Ulp. vide notata ad *d.* §. *quamvis*, ubi hæc l. exponitur.

L. 7. *Posteaquam in jus*). Quinimo is, qui in jus vocatus est, antequam lis sit contestata, obveniente militia non poterit mutare forum: nam sufficit præventio. Præventus est, qui in jus vocatus est, *l. qui autem*, *sup. si quis cautionibus*: vide not. ad eam et solutionem.

Jus revocandi forum). Forum revocant, qui ratione militiæ, dignitatis, sacerdotii, non nisi certum forum agnoscunt, qui vocati ad forum jure incompetens, invocant competens.

L. 8. *Si quis in legatione constituerit*). Obstat *l. eum qui*, §. 1. *inf. de constit. pec.* Sed in eo manifeste desideratur negatio: vide not. ad *d. l. eum qui.*

Non cogitur). Si tempore legationis debere cœpit, cogitur.

L. 9. *Insula*). Notandus Aristot. locus in lib. de mundo. Insulas ait alii ἐξαιρέτους ποιοῦσι, id est, *insulas alii censent præcipuo quodam jure*, et eas eximunt a jure finitimarum partium. Alii tribuunt eas finitimis partibus quorum sententiam nostri sequuntur: insulæ Italiæ pertinent ad forum Italiæ, insulam iusulani Italici agnoscunt commune forum Italiæ. Idem in provinciis obtinet.

L. 10. *Destitisse*). Hæc lex pertinet ad tit. de calumniatoribus, ut docet cum ipse contextus, tum inscriptio, quæ sumpta est ex lib. 10. ad edictum, in quo exposuit Ulp. edictum de calumniatoribus, quo cœrcentur, qui a lite instituta calumniandi animo desistunt ab accusatione. Ideoque in eo quæritur quid sit desistere. Hanc eandem sententiam Tribon. accomodavit ad edictum de minoribus in *l. destitisse*, *sup. de minor.* Pertinet etiam hæc Sent. ad SC. Turp. quo puniuntur tergiversatores. Hi sunt, qui omnino destiterunt.

L. 10. *Destitisse*). Vide *l.* 6. *inf.* ad SC. Turpil.

A Negotio). Negotium pro lite sumitur, ut in *l.* 4. *inf. de re milit. l. qui explicandi*, *C. de accusat.* et ideo executores modo litium, modo negotiorum dicuntur.

Destitisse non videtur). Nec tenetur edicto de calumniatoribus, etiamsi accepta pecunia desistat.

L. 12. *Cum prætor*). Qui dare, et dari possunt judices.

§. 1. *Quibus lege*). Ergo judicis datio est legis, non jurisdictionis, non competit magistratus jure. Obstat *l. imperium*, *sup. de jurisdict.* vide not. ad eam, et ad *l. eum qui*, illo tit. et scripta ad hunc locum.

§. *Is quoque legati proconsulum*). Sed legati proconsulum hoc non agunt ex mandato, quia quod proconsul ex l. habet, non comprehenditur mandato jurisdictionis. Legatus enim proconsul. hoc habet ex aliqua lege, non ex mandato, *l. legib. sup. de officio procon.* argum. *l.* 1. §. *damus*, *inf. de suspect. tutor.* Cognitio de suspecto tutore proconsuli lege specialiter data est, quia hæc cognitio non comprehenditur mandato jurisdictionis, legati possunt tamen lege cognoscere de suspectis tutoribus, non ex mandato, sed ex legis sententia, *d.* §. *damus*, quoniam ea cognitione non sunt indigni, cum in eos jus omne contulerit proconsul, vide scripta hic, et ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

§. *Item hi, quibus more*). Urbani magistratus dant suo jure judices, id est, more majorum, sic mulctam dicunt more majorum, id est, suo jure, Gellius lib. 11. cap. 1. Dant autem judices magistratus urbani cujuscumque ordinis, *l. ult. inf. quis et a quo appel.* ut prætor, præfectus urbi, præfectus prætorio, *l.* 1. *eod. t. l. ult. sup. de offic. præfecti urbi.* Quæstor judices dabat. Cicero in Divinat. Item consul, *l.* 1. *denique*; *inf. de appell. l. eum qui*, *sup. de jurisdict.* vide notata ad *d. l. eum qui*, *et l. imperium*, *sup. de jurisdict.* et scripta ad *l.* 5. *ejus tit.*

Vim imperii). Id est, vires præturæ, *l.* 2. *sup. eodem titul.*

§. *Non autem*, *et impubes*). Hinc vulgo male colligunt, minorem 25. annis posse judicem fieri, vide notata ad *l. cum lege*, *sup. de recept.*

Qui senatu motus). Quoniam impeditur l. Julia repetundarum, *l.* 2. *sup. de senator.* in qua turpitudo sordes significat, ut si pecuniam accepit ob sententiam in senatu dicendam. Sic *l.* 9. §. *ult. sup. de recept.* αἰσχροκερδία.

L. 13. *In tribus istis*). Hæc lex repetita est in *l.* 2. *inf. communi divid.* Vide de tota hac l. ad *d. l.* 2. et scripta in hunc locum.

Qui ad judicium provocasset). Id est, qui prior judicem postulasset.

L. 14. *Sorte res*). Sors adhibetur ordinandi tantum judicii caussa, ut sciatur quis sit actor, quis reus. Et tamen ipsa hæc judicia duplicia sunt. Uterque vindicat, et ab utroque vindicatur.

L. 15. *Filiusfamilias*). Legendum *filiifamil.* ut sit sensus : Judex litem de peculio institutam adver-

sus patrem filiifamil. nomine suam fecit, id est, in ea lite male judicavit. Quid fiet, si judex in actione de peculio, quæ filiifamil. nomine instituitur, male judicarit? damnabitur in veram æstimationem litis. Judex debuit patrem damnare in tantam quantitatem, quanta fuit in peculio sententiæ tempore: hoc si non fecerit judex, eandem quantitatem præstabit, quæ erat in peculio, non fuit judex filiusfamil. sed judex de peculio filiifamil. judicavit. Quid si filiusfamilias litem suam faciat? non potest teneri pater in tantam quantitatem, quanta fuit in peculio filiifamil. cum sententiam dixit, nam ex pœnali caussa pater non tenetur de peculio, *l. ex peculio, inf. de regul. jur.* Hæc actio pro pœnali habetur, et ideo nec in hæredem datur, *l. prox. inf.* Præterea si pater teneretur de peculio, teneretur pro ea quantitate, quæ fuit in peculio non tempore, quo filiusfamilias male judicavit, sed pro ea, quæ fuit cum in patrem nomine filii sententia de peculio dicta est. Nam in actione de peculio spectatur quantum sit in peculio rei judicatæ tempore, *l. quæsitum, infr. de pecul. l Fulcinius, §. si quis actionem, infr. quibus ex caussis in possess.* Non autem retro: ideo non tenetur pater de peculio, nec filius tenebitur pro quantitate sui peculii, cum peculium non sit in jure filiifamil. nisi castrense, vel quasi castrense, de quo hic nihil. Patris dominium est, quare frustra filiusfamil. in id peculium condemnaretur, cujus non est dominus. Præterea certum est, filiumfamil. qui male judicavit, teneri, non in quantitatem peculii, sed in solidum. Quæret unde solvat, aut conjicietur in carcerem. Filii famil. tenentur in solidum ex omnibus caussis, excepta caussa mutui, et dotis, *l. pen. C. qui bon. ced. poss. §. si filiusfamil. Institut. de obligationibus quæ quasi ex delicto.*

Litem suam faciat, et §. 1. judex). Litem suam facere judex dicitur, cum ab adversario in eum vertitur tota lis, *c'est prendre le juge en partie.* Litem suam facit judex, qui contra leges judicat, qui in fraudem legis sententiam dicit. Imperatores dicunt caussam suam facere, *l. 2. C. quorum appel. non recip.* litem suam facere dicunt Cicero et Gellius, et Seneca libro de consol. ad Polib.

§. 1. *dolo malo*). Opponitur *l. ult. infra de variis et extraord. cogn.* vide scripta ad *l. 5. C. de condict. indebit.*

In fine cogatur). Adde. Ac præterea notatur infamia: si vero per imprudentiam, juris ignorantiam male judicaverit, præstat quod religioni judicantis videbitur, *l. ult. inf. de variis et extraord. cognit.*

L. 16. Vera non est). Nam ea pro pœnali habetur. Hæc est civilis constitutio, ut pœnales actiones in hæredem non transeant, *l. 1. inf. de privat. delict.* vide etiam scripta ad *tit. C. ex delict. defunct. in quant. hæred. conv.*

L. 17. Suæ rei judicem). Sic nemo sibi in re sua arbitrari potest, nemo testimonium dicere, *tit. ne in sua causa, C.*

L. 18. si longius). Cum hac l. conjungenda est *l. pen. inf. de vacat. muner.* utraque est ex libro 23. Ulpiani ad edictum, in quo Ulp. exposuit edictum prætoris de judicibus datis. Valde notandum, quod in utraque l. dicitur *judex operam dare:* nam hoc proprium est judicis operam dare: Cicer. in Verr. *Equitem Romanum, quem in consilio habuit, jubet operam dare, quod res privato judex esset*, et lib. 7. epist. ad Fab. Gallum: *is ad me venit, dixitque judicem sibi operam dare constituisse eo ipso die.*

Mutari eum). Vide alias caussas, ob quas judicium solvitur, in *l. judicium, inf. eod. et l. pen. C. de ped. judic. et l. pen. inf. de vac. muner.*

§. 1. *Unde ego*). Hæc verba non sunt Ulpiani, sed Juliani: nam hac in re ejus testimonio alii semper utuntur, *l. Julia, infr. depos. l. 8. infr. de oblig. et action.*

Viaticulo suo). Viaticum in libris nostris non tantum significat sumptum itineris, sed quicquid paratur ad sumptum peregre faciendum, *l. cum filiusfamil. inf. de reb. cred.*

L. 21. Competenti cautelæ). Hæc verba Triboniani esse hoc indicat, quod ablativis absolutis auctores nostri nunquam utuntur, nec cautelæ verbo, sed cautionem dicunt, aut cavitionem: sic in *l. si defunctus, §. ult. sup. de procur. et l. quamvis. §. 1. de pignor. act. et l. si plures, inf. depos.*

L. 23. Opus est). Vide scripta ad *l. 76. inf. de verb. oblig.*

L. 24. quos princeps). Intelligit non eum, qui privati negotii, sed qui publici consilii caussa a principe evocatur per sacram evocatoriam, *l. 1. C. ut omnes judices tam civil. l. ult. de dignitat. lib. 12.* Novella 8. Cassiod. lib. 7. hic non multum distat a legato, ideoque statim loquitur de legat. sic non obstabit §. *legati, l. 2. sup. hoc tit.*

§. 1. *Legati*). Nam si ob negotium contractum tempore legationis non revocant domum, multo minus ob maleficium contractum.

L. 26. Non competere in eum actionem). Dicendum videbatur cogi Legatum pati hæreditarias actiones non revocata domo, quoniam adiit tempore legationis; quod autem adiit, contrahere videtur, §. *hæres, Instit. de oblig. quæ ex quasi contr.* Ergo et conveniri posse videtur. Verum aliud receptum est, et separatur hac in re aditio a ceteris contractibus. Legatus ex uno, aut altero contractu convenitur, ex aditione non poterit. Nam hæreditas omnis plerumque plena est negotiorum, non una

est res, non unus contractus, sed multitudo negotiorum, qua implicatur legatus, videndum est ne abducatur ab officio legationis.

L. 28. *In glossa adierit*). Dele totam, et repone imo cogitur restituere, ut et adire. Nec ait non cogi restituere, *l. legatus*, quam hic adfert Accursius male, ut nec *l. omnes*, *inf. ad Trebell.* vide notata ad *d. l. si legatu*, et scripta hic.

Trebelliani exceptio). Fallitur hic Accurs. nec intelligit quid sit Trebell. exceptio. Hoc significat, privilegium quod Legatus, qui adiit habet, non videri translatum in fideicommissarium ex Trebelliano: eo nomine non dari exceptionem Trebelliani, quasi translatam. Sic actionem Trebell. intellige in *l. si patroni*, §. *actiones*, *inf. ad Trebell.*

Personale beneficium). *L. quia tamen*, §. *ult. infr. ad Trebell.*

§. *Sed et si, caussa cognita*). Obstat §. *penult. l.* 2. *sup. eod. tit.* Dicendum, tempus actionis ipso jure currere, idque non negat ille §. ult. sed dicitur hoc procedere sine præjudicio creditorum. Nam ex hac caussa facile restituuntur, si actionis tempus fuerit continuum: nam si fuerit utile, ipso jure non currit, id enim tempus non est utile, quo ob revocatam domum agi non potest.

L. 30. *Ubi acceptum*). Id est, ubi lis contestata est. *Nov.* 90. *et Nov.* 123. ideoque quoties quæritur de loco, non distinguitur inter locum, quo lis contestatur, et ubi lis judicatur: nam eodem loco utrumque fit semper, *l.* 3. §. *ult. inf. de act. empt.*

L. 32. *Si judex*). Huic l. non obstat *lex properandum*, §. *sin autem utraque, C. eod.* nam hæc lex loquitur de judice dato ad certum tempus nominatim: lex vero *properandum* de eo, qui circumscriptus est legitimo tempore.

Ut legitimum tempus non excedat). Hæc postrema verba Triboniani sunt, et ideo exponi debent ex *d. l. properandum.*

In gloss. *legit. Triennii per novam constitut.*) Nam olim erat tantum annus, *l.* 2. *C. Theod. ad l. Cornel. de fals. et tit. ut intra annum, et l. reus, sup. de minor.*

In eadem glossa addentes). Adde, recte.

L. 33. *Judicium vero*). Vide scripta ad *l.* 76. *inf. de verb. obligat.*

L. 37. *Idem lib.* 5. *Cognitionum*). In hoc lib. 5. Cognitionum tantum tractatur de rebus criminalibus vide Constant. In hac lege de vi crimiualiter, de proprietate civiliter.

Si de vi). Hujus l. verba eadem repetuntur *inf. l.* 1. §. *si de vi, ad l. Juliam de vi publ.* nisi quod in illa pro Hadrianus, legitur Pius. Unde notandum Hadrianum etiam Pium vocari, quod nomen per adoptionem sortitum est.

L. 39. *Judex adjicitur*). Legendum, *addicitur*, ut in Flor. et in *l. judex*, *et l. antepen. inf. eod. tit.* addicere judicem, est dare judicem, addictus judex, id est, datus. Macrob. lib. 1. Saturn. cap. 16. aut magistratum nundinis posse manumittere, judiciumque addicere, sic in *l.* 12. *tab.* addicere litem, est dare, addicere bon. poss. id est, dare. Cicero 2. Verr. vide scripta ad *l.* 12. *supra.*

L. 42. *Diverterit*). Divortium contractus est, vide scripta ad *l.* 19. *de verb. oblig. et l.* 16. *C. de fide instrum.*

L. 43. *Eum qui insul*). Conjunge *l.* 49. §. *ult. inf. de fidejussor.*

L. 46. *adjectus est*). Lege *addictus*, ut Flor. et in *l.* 39. *supr.* et in *l. antepen. inf. eod.* vide etiam not. sup. ad l. 39. et etiam ad *l. duodecimam, sup. eod.* addictus, id est, datus. Ergo mutari debet, si longior est furor.

L. 47. *Quam altera pars nominatim petat*). Qui ita dabitur, judex appellatur proprie edititius, Cic. in orat. pro Planco. Servius Ecloga l. 3. Virgil. in hæc verba: *In me mora non erit ulla*, id est, *contendam apud judicem, etiam edititium urb. quem urbs judicem eligit*, *apud eum contendam.*

L. 49. *Ad suum judicem*). Revocare forum.

§. *ult. Judices*). Vide scripta ad *l.* 5. *in fin. ff. de oblig. et action.*

L. 51. *Fideicommissarii*). Id est, hæredes, sic in *Nov.* 108.

L. 63. *Id genus contractus*). Matrimonium dotis datio, divortium contractus est, *l. contractus*, *infr. de reg. jur. et hic*, vide scripta hic, et ad legem 19. *infr. de verb. obligat.* et ad *l.* 16. *Cod. de fid. instrum.*

L. 69. *decem dierum*). Vel ex *Nov.* 112. 30. dierum, vide cap. 7. tract. de præscript.

L. 74. §. 1. *Si inter litigatores conveniat*). Et ipse quoque consentiat. Paullus *lib.* 5. *Sentent. tit.* 5. *l. inter convent. inf. ad municip.*

L. 77. *In privatis*). Vide notata ad *l. ult. C. de impub.* in fin. *Patrem judicem*, id est, pater in re filii judicare potest (*) ut hic: at jus dicere non potest, ut plus est esse prætorem, quam judicem datum.

L. 80. *Judex additus*). Lege addictus, ut Flor. et in *l.* 39. *et* 46. *inf. eod.*

L. 81. *Ex aliqua l.*) Qualis est is, cui magistratus mandavit suam jurisdictionem, ut legatus proconsulis,

De inofficioso testamento. TIT. II.

L. 7. *Denunciatione*). Quæ præcedere solet actionem tam in personam, quam in rem.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac lib.* 1. *cap.* 10.

L. 8. §. 1. *Litis ordinandæ*). Quæ præparat querelam inoffic. testamenti.

§. *unde si quis*). Ab hujus §. sententia excipe filios, ex *l. jubemus*, *C. ad Trebell.* quia huic §. derogatur, vide not. ad *d. l. jubemus*, et scripta ad *l.* 18. *inf. ad Trebell.*

§. *Meminisse*). Vide scripta ad *l.* 5. *inf. de his quibus ut indignis.*

§. *Si ex caussa. In glossa contra text. scil. totum*). Adde, sic explicant Græci lib 51. βασιλικῶν tit. 2. vide not. ad *l.* 1. *inf. de except. rei judic.* et scripta ad *l. si servus plurium*, §. 1. *de leg.* 1.

L. 13 *Titiam filiam*). Lege, *Titia filium hæredem instituit: filiæ legatum dedit*, vide scripta ad *l. ex ea*, *qui test. fac. poss.*

L. 15. *Turbato tamen ordine mortalitatis*). Sic in monumento ejusdem Pap. Romæ scriptum est. *Papiniano F. turbato ordine in senio parentes fecerunt, et filio infelicissimo pater afflictus præposteritate naturæ*, vide scripta ad *l.* 9. *et* 18. *inf. de reb. cred.*

L. ult. Advocationem præbuit). In glossa dele priorem solutionem, quæ est: hoc speciale in querela, quia odiosa est. Ad alteram vero hoc adde: vera est hæc solutio, aitque in l. tutor, advocatum ignorasse rem suam esse: at in hac *l. ultim.* eum scivisse inofficiosum testamentum esse, quia alium putabat hæredem, vide scripta ad *l.* 5. §. *qui accusavit, inf. de his quibus ut indignis.*

De petit. hæreditatis. TIT. III.

Superior titulus est de petitione hæreditatis de inofficioso. Hic est de qualibet alia petitione hæreditatis generaliter. Petitio, id est, vindicatio. Unde constat hanc actionem esse in rem, *l. sin autem*, §. *sed et is*, *inf. de rei vindic.* sed potius mixtam, *l.* 7. *Cod. eod. et l. sed et si l.* §. *petitio*, *hoc t.*

L. 1. *hæreditas*). Conjunge *l.* 24. *infr. de verb. signific.*

L. 2. *Suo nomine*). Id est, directo et principali nomine: sic *l.* 1. *in princip. inf. de conjung. cum emancip. liber.*

L. 3. *Personam qua in nostra*). Non tam hæres fit, qui per filium fit hæres, quam qui per se §. *item nobis*, *Instit. per quas person. nob. acq.*

L. 4. *Si hæreditatem*). Conjunge *l.* 4. *infra de verb. sig.* vide scripta ad eam. Conjunges etiam *l.* 35. *inf. de oblig. et. action.*

L. 5. *D. Pius*). Conjunge *l. rei.* 23. *de verb. signif.* vide scripta ad *l.* 51. *illo tit.*

L. 13. §. *Item si quis dolo*). Hunc §. recte Fulgos. ait corrigi per legem 2. *Cod. de quadrien. præscript.* Nam dat hic §. petit. hæred. in empt. cont. d. l. 2. vide scripta ad *l.* 1. *C. de hæred. vel act. vend.*

L. 20. *Item veniunt*, §. *item: nam hæreditas, et augmentum*). Vide not. ad *l. scribit*, §. *ult. de au. et arg. leg.* et scripta ad *l.* 6. *de leg.* 1. vide scripta lib. 2. Obser. cap. pen.

§. *Pridie idus, libello complexus*). Id est, oratione.

§. *Ait senatus. Hoc evenerat*). Sic et in *l.* 5. *C. si quis alteri, vel sibi.*

L. 25. *Sed et si lege*, §. *petitio hæreditatis et si in rem*). Vide scripta et notata ad rub. sup. eod.

L. 31. *Si quid possessor*, *non liberat*). Nam tunc repetit solutum indebitum, *l. cum quis*, §. *de peculio, de solution.*

L. 36. *Si a domino, vel a patre*, §. *si prædo*). Vide scripta ad *l.* 4. *C. de cond. ex l.*

L. 43. *Postquam. Cum sit iniquum*). Idem traditur in *l.* 5. §. 1. *inf. de his quib. ut indig.* ubi hoc rescriptum dicitur esse Pii: vide scripta ad eam l.

L. 46. *Prædonis*, *tacitam fidem*). Vide scripta ad *l. in tacitis*, *infr. de leg.* 1. *et ad l.* 18. *de his quib. ut indig.*

L. 50. *Hæreditas.* §. 1. *Impensas ratione doli*). Lege ut Flor. ubi etiam lege, *exceptionis*, non exceptione, ut in *l. unum ex famil.* §. *sed si uno*, *l. potest*, §. *ultim. de leg.* 2. sic et in *l.* 5. *C. de rer. permut.* legendum, *condictionis ratione*, vide scripta ibi.

L. 51. *Hæres*, §. *ult. Fructuum*). Totus hic §. accipiendus est de malæ fidei possessore. Ejus sententia hæc est: malæ fidei possessorem fructuum ante litem motam perceptorum pretia et usuras præstare, post litem non præstare: hi hæreditarii sunt: dum petitur hæreditas, petuntur etiam quæ hæreditaria sunt omnia, *l. illud*, §. *prædo*, *hoc tit.* Pecuniæ autem hæreditariæ veniunt in petitionem hæreditatis, officio autem hæreditariæ veniunt in petitionem hæreditatis, officio judicis: quare et pretii, sive fructuum ipsorum usuræ veniunt. At post litem motam fructuum perceptorum usuræ non debentur: quia hi peti non videntur, et veniunt tantum officio judicis. Ejus autem, quod venit officio judicis alia accessio esse nequit, vide scripta ad *l.* 18. *de his quib. ut indignis aufer.* Obstat *l. neque*, *inf. de usur.* Vide solutionem in notatis ad eam l. et scripta ad *l. ult. C. de usur.*

L. 54. *Ei qui partes*). Conjunge *l. hæreditatis* 63. *in fin. de regul. jur.*

Si pars hæreditatis petatur. TIT. IV.

L. 3. §. *Sed et tergeminos ab Alexandria*). Idem tradit Cajus in *l. utrum*, *inf. de reb. dub.* et

D. August. lib. 2. de fato, et Tert. in lib. de anima: vide scripta ad *l. utrum, de reb. dub.*

§. *Quintum post diem quadragesimum*). Idem et Anastasius Græcus interpres notat, vide cap. 1. de præscript.

AD LIBRUM VI.

De rei vindicat. TIT. I.

Lex 1. §. 2. *Aut præjudiciis, aut interdictis*). Vide scripta ad *l.* 10. *C. de probat.*

L. 15. §. *ult. Si forte*). Vide de hac distinctione not. ad *l.* 4. §. 1. *inf. depos.* et scripta ad *l.* 25. *inf. de verb. oblig.*

L. 21. *Si a bonæ fidei possessore*). Hanc l. explicat Theophil. *in tit. de divis. stipul. Institut. in princ.* vide scripta ad *l.* 39. *inf. de leg.* 1.

L. 27. §. 1. *Possidere*). Vide scripta ad princ. *tit. C. depos.*

Ergo et fructuum). Coniunge *l.* 28. *de verb. signif.*

§. *Sed et is qui, Quæ et ipsa in rem est*). Seu potius mixta, *l.* 7. *Cod. de petit. hæred.* vide notata et scripta ad Rub. d. titulo.

L. 34. *Inter officium*). Obstat *l. ult. in princ. sup. de inoffic. testam.* ubi certa est ab Accursio solutio tradita, vide notata ad l. ult. et scripta ad *l.* 5. §. *qui accus. de his quibus ut indign.*

L. 61. *Minicius*). Obstat §. *cum ex aliena, Inst. de rer. divis.* Dicendum: Minicium et Julianum Sabinianos fuisse, et in eo a Proculianis discessisse, quorum opinio recepta est. Minicius hic vixit temporib. Trajani, ut docet *l. pen. sup. de fer.* vide scripta ad *l.* 24. *in fin. de leg.* 1.

L. 65. *Emptor: si minus in fructibus*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. de resc. vend.*

L. 77. *Quædam mulier*). Conjunge *l. ager, in fine de verb. sig.* vide scripta ad *d. l.*

Ab eo conduxit). At si ignorans rem suam quis conduxerit, sibi non præjudicat, *l.* 20. *C. de locato,* vide scripta ad eam.

De Publiciana in rem actione. TIT. II.

Hæc actio datur bonæ fidei possessori, qui amisit possessionem, nondum impleta usucapione: nam si impleverit, habet directam. Hæc autem est utilis in rem, vide cap. 1. de præscript.

L. 1. *Civilem actionem*). *L. si creditore, de leg.* 1. vide scripta ad *tit. C. de ædil. act.*

Honorariam). Vide notata et scripta ad *l.* 26. §. 1. *de leg.* 1.

L. 8. *Fl.* 7. §. *si petenti mihi jusjurandum detulerit*). Ut res tradita, et caussa jurisjurandi, et post amissa restituatur, agitur Publiciana, vide scripta ad *l.* 8. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 11. *Si ego emi.* §. *interdum: Quo experiar*). Legendum, *quo pariat*, vide scripta ad *l.* 26. *infr. de verb. signif.* (*)

L. 12. *Cum sponsus,* §. *in vectigalib.*). Vide scripta ad princ. *tit. C. de jure emphyt.*

In aliis prædiis). Id est stipendiariis, et tributariis.

§. *Publiciana, nondum anniculo*). Servorum usucapio olim fuit annus, ideo Publiciana competebat de servo infante olim anniculo, quod est vestigium juris antiqui. Ideo hic nondum anniculo, id est, nondum usucapto, vide cap. 1. tract. de præscript.

§. *ult. is qui momento*). Vide cap. 1. de præscript.

L. 13. *Quæcunque,* §. *ult. Qui a pupillo*). Obstat *l.* 30. *inf. de verb. oblig.* Dicendum, si scriptum sit pupillum vendidisse, non ideo videri tutorem auctorem fuisse, quia id verbum non significat. At verbo fidejussisse stipulatio significatur.

L. 14. *Papinianus: Quia per ignorantiam*). Actionibus bonæ fidei fere omnes exceptiones etiam non allegatæ insunt. In stricto judicio, qui non opponit exceptionem pacti damnatur, ut hic, ac in *l.* 5. *de rescind. vend.* exceptio pacti inest etiam non allegata

Si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur. TIT. III.

Legendum est, ut Flor. *id est*, Emphyt. pro, *Vel*, Similis interpretatio est in *l. pen.* §. *sup. qui satisd. cog. l. qui scit,* §. *pen. inf. de usur.* Et utique Græci agrum vectigalem vertunt ἐμφύτευτικόν, vide scripta ad *princ. tit. C. de jur. Emphyt.*

L. 1. *Qui in perpetuum vocantur*). Differunt tamen a perpetuariis.

Conduxerunt a municipibus). In jure sola prædia civitatum vectigalia dicuntur, quod olim ea sola darentur in emphyteusin, ut probat hic locus, et *l. si domus, de leg.* 1. *l. si finita,* §. *si de vectig. de dam. infec.* vide notata ad eum §. et scripta ad princ. *tit. C. de jur. emphyt.*

L. ult. Si ad tempus). Emphyteusis etiam temporaria est: differt tamen a locatione temporaria, quod emphyteusis, quasi dominium tribuit, non locatio: emphyteusis est alienatio, *l. ult. C. de reb. alie. non alien.* non item locatio, vide scripta ad princ. tit. 6. de jure emphyt. His adde, quod

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 27.

emphyteusis temporaria fit in plures annos, 10. vel 20. At conductio temporaria non excedit lustrum.

AD LIBRUM VII.

De usufructu, et quemadmodum quis utatur fruatur. TIT. I.

Lex 7. *Ab eo relicta*). Legendum, ut Flor. *A re relicta*, id est, a re certa: Græci τὰς ἐκ τοῦ πράγματος ἐαθεῖσας διατροφὰς: sic in *l. cum hi*, §. 1. *sup. de transact.* Vide scripta ad *l.* 120. *de leg.* 1.

L. locum, §. *ult. utilem actionem*). Vide *l.* 1. *C. de interdict. et l.* 11. *inf. de præscript. verb.*

Exempla, l. Aquilia). Vide scripta ad *l.* 110. *inf. de verb. obligat.*

§. *Idemque ait*: *Et si jussu*). Vide scripta ad *l. ult. C. per quas personas*.

L. si pendentes, §. *si quid cloacarum*). Lege, *cloacarii*, ut Flor. Cloacarium est, quod confertur eloacarum purgandarum caussa.

Ob formam aquæductus). Id est, ob structuram aquæductus tuendam, et purgandam.

L. 42. *Si alii in fin. Ampliare legatum possumus*). Expressa voluntate.

L. 43. *Etiam partis mentio*).. Vide *tit.* 24. *Frag. Ulp.*

L. 56. *An ususfructus, centum annis*). Resp. æstimatur ὡς μακροχρόνιος ἄνθρωπος. Sed obstat huic *l.* 68. *inf. ad l. Falcid.* Vide solut. in notatis ad c. 1. et cap. 34. de præscrip.

L. 58. *Defuncta Kal. Mart. quibus pensiones*). Idem Macrobius lib. 1. cap. 10. Solemnes etiam erant solvendis pensionibus Kal. *l. qui balneam*, *inf. qui pot. in pign.* Vide scripta ad *l.* 3. *C. de loc. et cond.*

De usufructu accrescendo. TIT. II.

L. 1. *Si conjunctim*). Hoc articulo conjunctim significatur mixta re et verbis conjunctio, ut et in tit. *C. de cad. tollen. et* §. *si duob. Inst. de leg.* vide scrip. ad *l.* 16. *inf. de leg.* 3.

§. 1. *Et putat ad alterum*). Obstat *l. Proculo*, *inf. de leg.* 2. Notandum, eam legem esse Celsi, qui sæpe ab aliis dissidet: vide notata ad *l.* 1. *in fin. inf. de reg. Caton.* Hac in re dissensisse Julianum a Celso et Proculo id aperte indicat, quod in h. §. Julianus respondet nominatim rationibus Proculi, quæ sunt in *d. l. et Proculo*. Nam ubi Celsus et Proculus ajunt, dominis servi non partes dominicas videri legatas, et ideo inter eos non esse jus accrescendi, id hoc loco fatetur Julianus, sed ait non dominorum personam inspiciendam esse, sed servi. Servi una est persona, ex qua induci potest jus accrescendi: nam et legatarius si partem agnoverit, partem repudiaverit, nihilominus acquirit totum legatum. Sic, quia est una servi persona, ex ea domini utuntur jure accrescendi. Hoc et Accursio suboluit, vide scripta ad *l.* 16. *inf. de leg.* 1. vide alios locos, in quibus Celsus a Juliano dissidet in scriptis ad *l. pen. C. de condict. indeb.*

L. 2. §. *ult. usumfructum constitutum*). Ut sint verbis tantum conjuncti.

L. 4. *Quoties in duobus*). Hæc definitio nunquam fallit.

L. 7. *Si quis Attio*). Obstat *l. pen. Lucius Titius testamento*, *de leg.* 2. vide solut. in notatis ad eam *l.* et scripta ad *l.* 16. *de leg.* 1.

Attio, et hæredibus). Obstat *l. Titia*, §. 1. *de leg.* 2. *et l. plane*, §. *si duobus*, *de leg.* 1. ubi dicitur hæredi a seipso legari non posse. Nam hic omnibus hæredibus legatum est, et Attio, et omnes hæredes invicem legato obstringuntur, perinde ac si non adjecto Attio dixisset, omnibus hæredibus meis fundum do lego, *l. ab omnibus*, §. *si Attio*, *de leg.* 1. vide scripta ad *l.* 17. §. *ult. de leg.* 1. et notata ad *d. l. Titia.*

In glossa initio. *Cum forte legavit a legatario*). Dolo, et sic repone: a legatario legari nequit, *tit. de singul. reb. per fideic. relictis*, *Instit.*

Vel a creditore cohærede). Male: nam ab omnibus relictum est legatum. Itaque nulli supersunt hæredes, ex quorum persona valeat. Et dele quæ sequuntur omnia eousque (et secundum has).

L. 8. §. *Si mulieri*). Vide scripta ad *l.* 16. *de leg.* 1.

Magis velle se matrem). Exemplum est apud Cic. in orat. pro Cæcinna.

Quando dies ususfructus legati cedat. TIT. III.

L. 1. §. *dies autem servo hæreditario*). Vide scripta ad *legem* 9. *C. depos.*

Quibus modis ususfructus, vel usus amittitur. TIT. IV.

L. 1. *fundo vectigali*). Vide scripta ad *l.* 3. *Cod. de jure emphyt.*

L. 5. §. *rei. Extinguitur*). Quia desiit esse domus.

§. *ult. Rem mutari*). Quia jam domus sit, non area.

L. 8. *Si villa*). Vide scripta ad §. *qui fundum*, *l. si fundum sub cond. de leg.* 1.

Villa fundi accessio). Interdum tamen fundus est accessio villæ, *l.* 10. *inf. eod.*

L. 10. *Si fundus villæ fuit accessio*). Ut cum quis minus arat, quam verrit. Plin. lib. 18. cap. 6. *Erat censorum castigatio hæc, minus arare, quam verrere*, quod fit, cum fundus caret villa, vide scripta ad §. *qui fundum*, *l. si fundum sub cond. de leg.* 1.

§. *agri: Inundatus*). Vide scripta ad *l.* 10. *inf. de per. et com. rei vend.* et scripta ad *l.* 9. *inf. de ver. oblig.*

§. *Si massæ ususfr*). Alia est in proprietate legata ratio: nec enim interit legatum, si res ad sua principia redire potest, *l. quæsitum*, §. *illud*, *inf. de leg.* 3. *l. in omnib. inf. de acq. rerum dom.* vide scripta ad *l. servum filii*, §. *si peculii*, *inf. de leg.* 1. *et ad l.* 22. *illo tit.*

§. *In navis usumfructum exstinctum*). At quadriga legata, si unus equus sit mortuus reliqui debentur, *l. peculium*, §. *quadrigæ*, *de leg.* 2. vide notata ad eam, et scripta ad *l.* 21. *de leg.* 1.

L. 23. *Flumine, vel mari*). Vide notata ad *l.* 10. *inf. de per. et com. rei vend.* et scripta ad *l.* 9. *inf. de ver. oblig.*

L. 30. *Extinguitur*). Vide notata ad *l. mortuo bove, de leg.* 3. et scripta ad *l.* 21. *de leg.* 1.

De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuuntur. TIT. V.

L. 1. *Senatus censuit*) Hujus scilicet mentio fit in variis juris nostri locis, quos notavi ad fin. *tit.* 24. *Fragm. Ulp.*

L. 5. §. 1. *posse condici*). Actione in factum prætoria.

L. 8. *veluti certi*). Obstat *l. ubi*, §. *fundi*, *de verb. oblig.* sed placet Accursii solutio, separandum esse usumfructum pecuniæ ab usufructu aliarum rerum: nam in usufructu pecuniæ verum est, certum esse, quia ipsius proprietas videtur legata. Quare male Ferretus, et cum sequutus Duarenus ajunt, legatum ususfructus pecuniæ esse incertum, ideo hic dici veluti certum, id est, minus proprie certum. Nam veluti sæpe certum exprimit, ut in *l. precib. C. de impub.* dicunt etiam, legatum cautionis, quod in hac *l.* dicitur, *veluti incerti*, improprie esse incertum: quod est falsum, *l.* 5. §. 1. *sup.* vide scripta ad *d. l. ubi.*

Si ususfructus petetur, vel ad alium pertinere negetur. TIT. VI.

Id est, de vindicatione ususfructus, vide scripta ad *rub. C. si certum pet.*

L. 3. *Qui possessionem dumtaxat*). Ex hoc loco colligitur, prætorem dominum non facere.

De Operis Servorum. TIT. VII.

L. 1. *opera*). Conjunge *l.* 5. *inf. de verb. sign.* vide scripta ad *l. eam.*

L. 3. *In hominis*). Obstat *l.* 1. §. *si ususf. inf. ad leg. Falc.* Dicendum quod hic dicitur, eas esse in usufruct., id dici comparative, non vere, propter usum. In eo opera usui similis est, quod sicut usus individuus est, sic et opera, usufructui vero, quod locari potest.

De usu, et habitatione. TIT. VIII.

L. 4. *Homini mediocri*). Id est, pauperi.

§. *ult. in fin. Pomponius ait*). Lib. 5. ad Q. Mucium, vide *l.* 3. *de verb. oblig.*

L. 8. *Pomponius lib.* 5. ad Q. Mucium.

L. 12. §. *Sed et si pecoris*). Ex hoc §. appone exemplum ad *l. in testamentis*, *infr. de divers. reg. jur.*

L. 14. §. 1. *denique si tibi fructus*). Opponitur *l.* 5. *inf. tit. prox.* vide notata ad eam.

L. 19. *usus pars*). Vide scripta ad *l.* 72. *inf. de verb. obligat.*

Usufructuarius quemadmodum caveat. TIT. IX.

L. 1. §. *Habeat autem, quarum prior*). Vide scripta ad *l.* 38. §. *si quis ita*, *infr. de verbor. obligat.*

L. 5. §. 1. *Ergo et si fructus*). Regulariter fructus non est sine usu: accidit tamen interdum ut sit sine usu, *l. per servum*, §. *ult. sup. de usu, et habit.* cujus legis §. *denique* cum hac lege omnino pugnare putavit Budæus: vide scripta ad *l.* 5. *C. de cond. ind.*

L. ult. cautio SC). Vide de hoc SC. varios locos notatos a me in titulo 24. Fragm. Ulp. in fin.

AD LIBRUM VIII.

De servitutibus. TIT. I.

Lex 2. *communium ædium servitutem imponere*). Nam hoc est alienare, vide scripta ad *tit. C. de commun. rer. alien.*

L. 4. *per pacti, vel doli exceptionem*). Vide scripta ad *l.* 56. §. *qui ita stipul. in fin. de verb. obl.*

L. 9. credatur , vel relinquatur). Hæc lex loquitur de servitute cessa (*) cum ait concedatur : et delegata, cum ait relinquatur. Sed ei obstat *l. si via, inf. tit. de servit. rust. præd.* Dicendum est, quod et in aliis omnibus locum habet, cum servitus legatur per vindicationem, ut hic, electionem esse hæredis, qua parte fundi servitutem constituat, cum per damnationem, ut in *d. l. si via,* hæredis. Potuit autem utroque modo servitus relinqui, ut et ususfructus, ut docet Paulus lib. 3. Sent. *tit. de leg. §. ult. Instit. eod. tit.* Potuit etiam sinendi modo, vide scripta ad *l. 13. de leg.* 1.

Per quamlibet ejus partem). Hoc Cic. pro Cæcinna esse ait ex 12. tab.

Civiliter modo). Et vero hoc casu satius erit hujus juris coercendi caussa, certa parte viam constitui voluntate hæredis, aut legatarii, cui competit actio pro genere legati.

L. 17. viæ, itineris, actus, aquæductus). Citatur hic Pomponii locus in §. *ex iis igitur*, *l. 2. inf. de oblig.* quam huic l. opponunt, vide scripta ad *d. §. ex iis.*

Usus eorum individuus). Et hac ratione servitutes dicuntur individuæ, quia servitutes consistunt in usu, usus est individuus. Ergo et servitutes, vide scripta ad *l. 72. inf. de verb. oblig.*

L. 18. Papinianus). Hæc lex, ut et *l. legatum, §. ult. et l. si servus Titii, inf. de leg.* 3. hoc dicit, hæredem acquirere dominium rei legatæ per aditionem. Obstat *l. 3. si rem, inf. de leg. 3. et l. servo legato, in princ. de leg. 1. et l. a Titio, inf. de furt. et l. legatum, inf. de leg. 2. et l. si servus legatus, inf. de nox. act. et l. peculium, §. sed si creditor, inf. de pecul.* Ubi dicitur, rei legatæ dominium recta via transire ad legatarium, nec videri ullo momento fuisse apud hæredem. Sed statuenda est differentia inter genera legatorum, et actiones. Legata per vindicationem legatario ea agnoscenti statim acquiruntur jure dominii, et recta via in legatarium transeunt, de eo genere est *d. l. 3.* cum similibus ceteris. Hæc legata si agnoscantur, nunquam videntur fuisse hæredis: et ideo per aditionem non fit confusio ex parte hæredis. Eadem ratione re legata suscepta legatarius, quasi novus dominus habet actionem furti, etiamsi ejus possessionem non adprehenderit. At legata damnationis hæredi acquiruntur per aditionem, et ideo tunc fit confusio ex parte hæredis. Eorum legatorum dominium acquirit legatarius per traditionem hæredis, non per agnitionem, et ideo cum res ita legata est, ea subrepta antequam esset tradita, legatarius non habet furti actionem, quia nec dominium habet, nec possessionem, vide scripta ad *l. 38. §. si legatus, inf. de leg.* 1. et notata ad *l. is cujus, §. ult. inf. de furt.* Sic differentia est inter actionem, et vindicationem. Vindicatio non acquiritur ignoranti legatario, nisi agnoverit: at actio ex testamento acquiritur etiam ignoranti. Verum hodie ex constit. Justin. omnes legatarii, et fideicommissarii dominium, et vindicationem acquirunt ab hæreditate, si non repudiaverint.

L. ult. Si intercedat). Florent. hæc lex est 1. tit. *prox. de servit. urb. præd.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 13.*

De Servitutibus urbanorum prædiorum. TIT. II.

L. 5. Invitum). Invitus est alias, qui palam dissentit, id est, qui dicit, non volo: non volens est, qui tacet, *l. 3. de reg. jur.* Alias corrigit, vide scripta ad *l. regula, inf. de jur. et fact. ignor.*

L. 8. Parietem). Hæc lex significat alterutrum sociorum non habere actionem, per quam intendat, jus sibi esse reficiendi, aut demoliendi parietem communem invito socio.

L. 11. Qui luminibus). Hæc lex explicanda est ex Nov. Zenonis in princ. περὶ καινοτομιῶν, ubi constituitur, posse vicinum, qui ædificium vetus reficit, servata pristina forma, auferre vicino prospectum, et lumen: si non servat antiquam formam, non potest nisi intermisso spatio legitimo.

L. 14. Imperatores intermisso legitimo spatio). Id est spatio duorum pedum, et semisse, quod spatium legibus 12. tab. erat constitutum inter ædes, ut scribit Pomponius Festus. Hoc spatium dicebatur sestertii pedis, auctore Meciano.

L. Lumen interest inter lumen, et prospectum). Lumen ingreditur, prospectus egreditur. Ideoque Zeno eleganter differentiam constituit inter fenestras παρακυπτικάς, quæ fiunt prospectus causa, et φωταγωγούς, quæ fiunt luminis causa. In Nov. Zenonis περὶ καινοτομιῶν.

L. 19. Fl. 20. §. si sublatum: utilitas exigit). utilitas opponitur stricto juri, ut in §. *recte, Instit. de mand.* et ibi Theoph. vide scripta ad *l. 11. de præsc. verbis.*

L. 40. Eos, qui pariete communi). Legendum, *pariete cæco*: est autem cæcus paries, qui fenestram non habet: sic Varro cubiculum cæcum vocat.

L. ult. §. ult. quatenus stillicidii). Id est, juxta rectitudinem stillicidii.

Januam in publico aperuit). Id est, parietem aperuit januæ in publico faciendæ caussa, qua in

publicum egrederetur, non cujus fores in publicum pellerentur, ut Duarenus putat cap. 22. lib. 1. Annivers.

De Servitutibus rusticorum prædiorum. TIT. III.

L. 4. *Pectoris*). Vide notata et scripta ad *l.* 39. §. *si quis alicui, inf. de leg.* 1.

L. 6. §. 1. *lapidis eximendi*). Hic servitus lapidis eximendi est prædialis, et transmittitur ad hæredem. Alias est personalis, et tunc non transmittitur ad hæredem, ut in *d.* §. *si quis alicui*, vide scripta et notata ad eum locum.

L. 19. *si unus*). Ergo stipulatio servitutis in dando consistit contra Accurs. in *l.* 2. §. 1. *de ver. obl.* vide scripta ad *d. l.* 2. §. *item si.*

Nec ei dari potest). Obstat §. *ex iis, l.* 2. *inf. de verb. obl.* Vide scripta ad eum §.

L. 26. *per quam partem*). Obstat *l.* 9. *de servit.* hic per damnationem res legata fuit, illic per vindicationem, vide notata ad *d. l.* 9.

L. 37. *usum aquæ personalem*). Vide scripta et notata ad §. *si quis alicui*.

Communia prædiorum, tam rusticorum, quam urbanorum. TIT. IV.

L. 1. *nemo enim potest servitutem acquirere*). Hæc *l. non loquitur de stipulatione servitutis, sed de acquisitione.*

L. 5. *proprium*). Huic *l.* conjungi debet *l. fundus, inf. de contr. empt.* ut monent inscriptiones. Ceterum utrique obstat *l. si mihi et Titio* 110. *ff. de ver. oblig.* vide solut. in notatis ibid.

L. ult. quo dare facere). Ergo stipulatio servitutis in dando consistit contra Accursium in *l.* 2. §. 1. *inf. de verbor. obl.* vide scripta ad *d. l.* 2. §. *Item si in facto.*

Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. TIT. V.

L. 1. *Sepulcra autem*). Conjunge *l. rei* 23. *de verb. sign.* vide scripta ad *l.* 5. *illo titulo.*

L. 4. §. *si fundus*). Hic §. non loquitur de actione ex stipulatu, sed de actione confessoria. Hic quæritur de jure, et ideo judex sententiam dicit non personæ, sed prædio. Judex servitutem non constituit, sed eam, quæ est, declarat, et ideo victoria unius prodest ceteris hæredibus, ut et condemnatio nocet. Aliud est in actione ex stipulatu, quod Bart. vidit, in quo judex personæ dicit sententiam, non prædio, vide scripta ad *l.* 2. *ex iis, inf. de ver. obl.*

L. 6. §. *ædes excepto usufructu*). Verior hujus §. sensus est, ut sit etiam excipienda servitus oneris ferendi. Et recte lib. 58. Βασιλικῶν tit. 3. conjunctim excipitur usussfructus, et servitus oneris ferendi his verbis, πλὴν τῆς περὶ τοῦ φέρειν τὰ βάρη τοῦ γείτονος, καὶ τῆς χρήσεως τοῦ καρποῦ, vide scripta ad *l.* 85. *inf. de ver. obl.*

L. 8. *actio contraria*). ἀντιθετική, Vide scripta ad *l.* 5. *in fin. C. de pign. act.*

L. 10. *si quis diuturno usu*). Diuturno usu, longo usu acquiruntur servitutes. Is vero est 10. annorum, vide cap. 26. *de præscript.*

AD LIBRUM IX.

Ad L. Aquiliam. TIT. II.

Lex 2. *Longe magis bestiæ*). Feræ.

Elephanti autem). Vide scripta ad init. tit. 19. Frag. Ulp.

L. 8. *perperam*). Id est, parum apte, προπετῶς.

L. 11. §. *legis autem Aquiliæ. Hero competit.*) Flor. *Ero.* Sic etiam est legendum, Herus in *l. pen.* §. *pater, inf. de castr. pecul.* Vide notata ad eam.

L. 12. *ad exemplum legis Aquiliæ actio*). Id est utilis actio, vide scripta ad *l.* 1. *C. de pecul. et ad l.* 11. *inf. de præscr. verbis.*

L. 13. §. *si servus, Dominus ergo*). Græci legunt domina, vide scripta et notata ad *l.* 9. *C. depos.*

L. 21. *In eo anno*). Vide cap. 20. *de præscript.*

Annus autem). Utilis, qui constat 365. diebus, *l.* 52. *inf. eod.*

L. 23. §. *Idem Julianus si institutus*). Vide scripta ad *l.* 85. §. *ult. inf. de ver. oblig.*

In æstimationem hæreditatis). Obstat *l. turpia*, §. *sed et servi, inf. de leg.* 1. *et l.* 8. §. *pen. de cond. inst.* Dicendum hic, servum decessisse post mortem testatoris, atque adeo illo tempore, quo debuit manumitti. Illic ante mortem testatoris, adferunt aliam solutionem, quam Græci sequuntur in 60. Βασιλ. nempe, in h. lege servum fuisse occisum ab alio, a quo hæres indemnitatem consequi potest lege Aquilia. Itaque damni nihil facit, etiamsi dicamus conditionem defecisse. In aliis ll. servus fato suo functus est, quo casu indemnitatem ab alio servus non potest consequi. Itaque ei hoc casu consulimus, ut fingamus impletam. Prima verior est, cum in illis l. nomine

mortui veniat quodammodo occisus, vide scripta ad *d. l.* 85.

§. *Si infans nondum anniculus*). Hic Græci vertunt ἐπταετής: spectatur videlicet finis infantiæ: nam infans est qui nondum complevit an. 7. vide scripta ad *Rub. de ver. oblig.*

§. *hanc actionem, sed in hæredem*). Vide scripta ad tit. *C. ex delict. def. in quant. hær. conv.*

§. *hæc actio adversus negantem*). Ceteras actiones, quæ inficiatione duplantur, vide in notat. et scriptis ad *l.* 4. *C. de cond. indeb.*

L. 27. §. *inquit, lex ruperit avenam*). Recte Græci vertunt ἀγρώστην vide scripta ad *l.* 8. *C. de loc.*

§. *Sed et si quis: sufficit Aquilia actio*). Quoniam hæc effusio frumentum corrumpit.

§. *Si quis de manu: damni injuriæ esse actionem*). Utilem.

In factum dari posse actionem ait). Id est, utilem Aquiliam.

L. 29. §. *magistratus municipales*). Conjunge *l.* 12. *sup. de jurisd.* utraque pertinet ad l. Aquil. Sicut magistratus municipalis tenetur Aquilia, si res pignori captas corruperit, aut animal fame necaverit, hoc §. ita et si servum occiderit jure magistratus, *l.* 12. *de jurisd.* quia injuria occidit, cum tantum habeat modicam coercitionem, vide scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisd.*

L. 30. §. *si quis alienum: damnum injuria dare*). Adde, sed uti.

L. 41. *Eo tempore, quo*). Vide scripta ad *l. pœn. C. de ll.* Flor. 40.

Ad suspicionem judicem adducam). Ad suspicionem judicem adducere est rem probare argumentis, vide scripta ad *l.* 9. *C. de reb. cred. et jur.*

L. ob id quod actione quod vi). Id est interdicto, *l. actionis inf. de oblig. et act.*

L. 35. Fl. 44. *Levissima culpa*). Vide scripta ad tit. *C. de commod.*

L. Scientiam, §. *qui cum, Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura*). Sic Poeta, *Armaque in armatos sumere jura sinunt.*

L. 52. Fl. 51. §. *æstimatio, anno proximo*). Vide cap. 20. de præscript.

CCCLXV. dieb). Vide notata ad *l.* 4. §. *Stichus, inf. de statuliber.*

L. legis Aquil.) Obstat *l. arbitrio*, §. *ult. sup. de dolo*, vide solutionem in notatis ad eam l. et scriptis ad *l. cum res legata*, §. *sed si Stichus*, *inf. de leg.* 1. et notatur ad 1. *l. prox. infr.*

L. 55. *Sticum, aut Phamphilum*). Sciendum est, servo occiso dari actionem legis Aquil. domino, et fieri condemnationem in id, quanti servus eo anno retro plurimi fuerit, vide scripta ad *d.* §. *sed. Stichus*.

Promisi Titio). Electio est in ea.

Stipulator Stichum). Qui vilior est.

Ante moram occidit). Non sum ideo liberatus, quoniam Pamphilus superest, quem necesse habeo dare. Verum de Sticho occiso agam adversus illum Aquilia. At quanti fiet æstimatio? An quanti fuit Stichus, puta 10. an vero quanti est Pamphilus, quem necesse habeo dare, id est, xx.? Et hoc verius est. Quia si Stichus non fuisset occisus, pretiosiorem non dedissem.

In hunc tractatum). In superiori autem tractatu præcedentis legis, differt.

Quem necesse habeo dare). Hoc ideo, quia solus Pamphilus superest, quem dare necesse habeo: solus est in obligatione. Verum possem offerre æstimationem Stichi, quia mortuus est sine culpa mea, atque ita retinebo Pamphilum, et L. Aquilia non consequatur plus quam decem, vel opposita compensatione contendam me esse liberatum occiso Sticho.

Decesserit sine mora). Idem prorsus erit si post moram: nam supererit petitio Pamphili. Eadem erit æstimatio legis Aquiliæ. Cur ergo ponit ante moram occisum Stichum? Dicendum hanc L. esse conjungendam cum præcedenti, ex quibus apparebit multum interesse, utrum quis promiserit Stichum tantum, an vero Stichum et Pamphilum. Nam si Stichum promiserit tantum, et eum stipulator occiderit ante moram, tenetur Aquilia, quod non videtur dicendum: quia hæres nihil damni facit cum liberatur: tenetur tamen Aquilia. Nam quia occidit ante moram, voluit injuriam debitori inferre. Si extraneus, Aquilia non tenebitur: non debitori, quia is damni nihil fecit: non etiam stipulatori, quia non est idem, sed tenebitur de dolo, *l. arbitrio*. §. *ult. sup. de dolo*, quæ sic concilianda est cum *l. prox. supra*, ut notant Græci lib. 60. Βασιλ. tit. 3. ἐκεῖ μὲν ὁ ἐξωτικὸς ἐφόνευσεν: ἐνταῦθα δὲ ὁ ἐπερωτήσας, id est, *Illic extraneus occidit, hic stipulator*. Sed si quis promiserit Stichum aut Pamphilum, nihil differt extraneus a stipulatore. Et hoc est quod ait *inf.* in hunc tractatum nihil differre: in superiore, differt. Ergo, sive extraneus, sive stipulator occiderit, competit semper Aquilia. Differunt etiam post moram: nam cum promisi Stichum aut Pamphilum, Sticho post moram occiso, sive extraneus occiderit, sive stipulator, competit Aquiliam. At cum Stichum tantum, et eum occidit post moram, creditor non tenetur Aquilia, extraneus tenetur.

Pluris fuisse videbitur). Quia verum est, datione Stichi quandoque eo anno potuisse servari Pamphilum: ergo semper æstimabitur 20.

De iis, qui ejecerint, vel effuderint: TIT. III.

L. 5. §. hæc autem actio, in hæredem vero non). Vide scripta ad tit. *C. ex del. def. in quant. hæred. conv.*

Sed nec hæred.). Jure hæreditario, sed jure populi.

§. *Hoc edictum superioris portio est*). Id est, superiori simil. *l. ult. inf. de cond. cau. dat.*

De Noxalibus actionibus. TIT. IV.

L. 2. §. 1. Nam in lege antiqua). Sic in *l. 1. in C. de except. seu præscript.*

L. 40. Cum legatario, qui legatum agnoverit furti). Obstat *l. Papinianus. 18. sup. de servit. l. si servus Titii, et l. legatum, §. ult. inf. de leg. 1.* Vide solutionem in notatis ad *d. l. Papinianus*, vide scripta ad *l. 38. si legatum, de leg. 1.*

L. 42. §. hæ actiones perpetuæ sunt). Nisi principalis actio fit temporalis, ut actio vi bon. rapt. vide scripta ad *d. l. 7. C. quod cum eo.*

AD LIBRUM X.

Finium regundorum. TIT. I.

Lex 1. Finium). Hujus legis sensus est: finium regundorum actio habet petitiones personales, licet rem vindicet, vide scripta *l. in tribus, sup. de judic.*

In gloss. adjudicatione). Adde, sic *l. aliud est fraus, §. ult. inf. de ver. sig.*

L. 8. §. ult. Subjectis locis). Hinc inductus videtur inspectionis rei litigiosæ mos, *cap. 2. extra de libel. oblig.*

L. 10. Duplex jus). Vide notata ad *l. 2. inf. comm. divid.* et scripta ad *d. l. in tribus.*

L. 11. in finalibus quæstionibus). Id est, cum agitur de finibus regundis.

L. 12. Demonstratio confinium). Legendum, *adfinium.*

L. 11. In fin). Hoc responsum ad verbum sumpserunt Imp. Doc. et Maxim. in *l. 2. C. eod. tit.* Quare cum hoc conjungi recte poterit.

Vetera monumenta). Vide scripta ad *l. census, infra, de probat.* quæ huc valde faciunt.

Et census). Id est libros, et tabulas censuales, in quibus describuntur singulorum juga, et capita. In his libris etiam agri designati finibus, *l. 4. inf. de censib.*

Familiæ erciscundæ. TIT. II.

L. 2. §. In familiæ erciscundæ judicio). Vide notata ad *l. 2. inf. comm. div.* et scripta ad *d. l. in trib.*

L. 8. In gloss. ab eo, vel apud eum esse). Adde rationes, id est, nuda corpora uni prælegatæ; quia plerumque magna quæstio est, apud quem hæredem tabulæ manere debeant, ut in *l. 4. et 5. sup. eod.* vide scripta ad *l. servum filii, §. eum qui, infra, de leg.*

L. 13. Alienationes). Idem est, in judicio communi dividundo, vide scripta ad tit. *C. de comm. rer. alienat.*

L. 18. §. Sed et cum monumeat. præscriptis verbis). Hic locus objicitur ei, quod dicitur actionem præscriptis verbis dari tantum ex contractibus incertis. Hic enim nullus contractus est, vide solutionem in not. et scriptis ad rub. *de præscr. verb.*

L. 21. Flor. 20. §. *Papin. Citra speciem leg.* Vide scripta ad *l. 56. §. 1. infra de ver. oblig.*

L. 23. Fl. 22. *Familiæ ercisc. judicio eum teneri*). Opponitur *l. Lucius, inf. eod.* vide not. ad eam.

Cum extraneo conscio partitus sit). Et sic partem tantum suam accepit.

L. hæredes, §. an ea stipulatio). Obstat quod dicitur in fin. §. *ex iis, l. 2. inf. de ver. oblig.* vide notata et scripta ad eum locum.

§. *In illa. In solidum*). Vide notata et scripta ad *l. 2. §. item si factum, inf. de ver. obl.*

§. *Idem juris, obligatio dividatur*). Vide scripta ad *l. 1.*

L. si cert. pet.

§. *Non tantum negotiorum gest. actio ei non competit*). Non datur etiam pro socio, quoniam eos non voluntas conjunxit, sed fortuna. Non actio de communiter gesto, quia talis nulla prodita est. Sed datur familiæ erciscundæ, et communi dividundo, *l. quibus casibus, ff. pro soc.* Vide scripta ad *l. 5. C. pro soc.*

§. *Si incerto homine*). Incertum hominem legare, est legare hominem generaliter, indistincte, simpliciter, sine nomine, *l. 13. inf. de leg. 1.*

Non consentiendo). Quem eligunt. Ergo legatum fuit relictum per vindicationem, vide not. ad *l. nummis, inf. de leg. 3.* et scripta ad *l. 13. de leg. 1.*

§. *pœn. Ut de evictione*). Vide notata et scripta ad *l. 5. §. communes, inf. de verb. oblig.*

§. *ult. Si pecunia*). Id est, certa quantitas, vide not. ad *d. l. nummis*, et scripta ad *d. l. 13.*

L. Cum putarem te hæredem). Hic errabat in facto.

Ex caussa judicati solvitur). Quæ inficiatione duplatur, vide scripta ad *l.* 1. *de cond. indeb.*

L. Lucius. Si Lucius non amplius). Vide scripta ad *l. ult. C. depos.* ubi est species similis.

Quam pro hæreditaria portione). Obstat *l. Item Labeo, sup. eod.* ubi cohæres tenetur familiæ ercisc. judicio. Dicendum ideo teneri, quia cum initio totum habuisset, postea dolo partitus est cum extraneo in fraudem cohæredis. Idem non est in sociis, *l. verum*, §. *si cum tres, pro soc.* vide scripta ad *l. ult. Cod. depos.*

L. 39. *Ex parte*, §. *servo, cum erit annorum* 30). Testamento manumissus, ut et vindicta, minor 30. annis civis Romanus non fiebat, et ideo his, quod cives Romani fieri cupiebant, sic testamento libertatem dabant: Liber esto, cum erit annorum 30. ut *hic, et l. Aristo, inf. de manum. test. l. ult. inf. de reb. dub. l. si quis ita*, §. *ult. inf. de statulib. Ulp. in Fragm. tit.* 1. *et tit.* 3. Quod locum habet in eo, qui testamento manumissus est, non in eo, qui censu, vide scripta ad *d. l. ult. de reb. dub.* Adde Theoph. ad §. *libertinorum, Instit. de libert. et l.* 1. *C. comm. de manumiss.*

L. 44. *Inter cohæredes*, §. *si cohæredes ei, qui abfuit*). Vide scripta ad tit. *de com. re alienat.*

§. *Qui familiæ erciscundæ, et communi dividundo, et finium regund.* Vide notata ad *l.* 2. *inf. comm. divid.* et scripta ad *l. in trib. sup. de judic.*

Ideo jurare debent). Hæc verba Triboniani sunt: nam jusjurandum hoc de calumnia primus induxit Justinianus. Ante Justin. in certis quidem caussis exigebatur jusjurandum de calumnia, ut qui exigebat cautionem, aut jusjurandum, aut cautionem novi operis caussa, qui quem ex municipio in litem vocabat jurandi caussa, qui rationes, aut instrumenta edi volebat, qui aliquid exhiberi postulabat. At Justinianus induxit, ut uterque actor et reus in initio litis jurent de calumnia. Actorem calumniæ caussa litem non movere: Reum se calumniæ caussa non inficiari: item ut advocati jurati caussam agant, itemque litigatores, et judices, *l.* 2. *C. de jurejur. propter. calum.* §. 1. *Instit. de pœn. temere litig.* ubi adjecit, satius esse id jusjurandum initio litis præstari, nec repeti, *Nov.* 49. *et* 50.

Litem intendere). Actor.

Inficias ire). Reus.

§. *Quod ex facto*). Vide scripta ad *l.* 2. §. *item si in facto, de verb. obl.*

Habebunt fam. erc.). Vide scripta ad *l.* 4. §. *Cato, infra, de verb. oblig.*

L. 49. *Qui erat hæres*). Cum hac l. conjungenda est *l. quoties, inf. de præscript. verb.* Et ex hac ad illam addendum exemplum. Hic namque species proponitur, in qua defecto judicio fam. erciscundæ dari oportet actionem utilem adversus cohæredem. Ea vero erit in factum. Aliud exemplum est in *l.* 11. *de præscript. verb.* vide scripta ad eam.

Communi dividundo. TIT. III.

L. 1. *Magis ad personales*). Magis hic sumitur θετικῶς: Nam judicium pro socio non pertinet ad communium rerum divisionem. Sic etiam accipitur in §. *is quoque, Instit. quibus modis re contr.* et *l.* 12. *de aur. et argen. leg. et l.* 6. *de leg.* 1. *inf.* vide scripta ad *d. l.* 6.

L. 2. *Nihil autem*). De principio hujus l. vide fuse scripta ad *tit. C. pro socio.*

§. *In tribus*). Hic §. repetitus est in *l. in tribus, supra, de judiciis.*

Duplicibus judiciis). Hæc judicia ideo duplicia dicuntur, quia in eis utriusque litigatoris par est conditio, nec se quisquam præcipuæ dicit actorem, aut reum, sed quisque est actor, et reus, *l.* 20. *sup. fin. regund. l.* 3. §. *in familiæ, l. inter cohæredes, sup. famil. erciscund.* Et ob id etiam mixta dicuntur, quia confusæ sunt personæ actoris, et rei, *l. actionis verbo, inf. de obligat. et actio.* In his tribus judiciis uterque vindicat, et ab utroque vindicatur vicissim. Sunt quoque in his judiciis mutuæ portiones, et præstationes personales. Nam hæc tria judicia sunt tam in rem, quam in personam, et ea quoque ratione mixta dicuntur, §. *quædam, Institut. de actionibus.* Actio fam. ercisc. est in rem, et in personam. Nam ex actione partim rei, partim pecuniæ fit adjudicatio. Vel quia per eam actionem rem vindicamus; cujus ex parte domini sumus. Item per eam actionem intendimus nobis dari oportere, puta si nobis bona fide sumptus facti sunt in rem hæreditariam. Idem in ceteris judiciis dicendum. Ejusdem generis est interdictum uti possidetis, et utrubi, *d. l. actionis verbo, l.* 2. *inf. de interd. l.* 3. §. 1. *infra, uti possidetis*, §. *pen. Instit. de interdictis.* Alia judicia sunt simplicia. In eis unus præcipue actor est, alter reus. Ob hoc fit, ut procurator datus ad illa tria judicia, duplicem cautionem præstet, unam de rato quasi actor: alteram de judicato solvendo, quasi reus, quoniam videtur datus ad agendum, et defendendum, *l. si defunctus*, §. *ult. sup. de procur.* Eamdem quoque ob caussam fit, ut uterque duplex jusjurandum de calumnia subeat, *l. inter cohæredes*, §. *qui famil. sup. famil. er-*

cisc. Sed cur duplex cautio exigitur, cur duplex jusjurandum? cum forte lis dirimatur, et statuatur quis sit actor? *l. sed cum ambo, sup. de judic.* Dicendum, hæc judicia posse duplicia esse. Uterque vindicat, et ab utroque vindicatur: et hoc sors non potest mutare, quia in illis sunt mutuæ petitiones. Sed sors adhibetur ordinandæ tantum litis caussa, ut sciatur quo ordine caussa agenda sit. Prior aget, qui piror provocarit. Ceterum harum actionum effectus duplex est.

L. 6. Agi poterit utili). Vide scripta ad tit. *C. pro socio.*

§. *Idem scribit, si is pignoratitia exceptione*). Pignoratitia exceptio est, si quis agenti in rem debitori objiciat caussam pignoris, vide scripta ad *l.* 10. *C. de pignor. act.*

L. 7. §. inter prædones, nec si vi, aut clam). Legendum, *nec si clam,* ut Flor. Nam qui clam possidet, prædo non est, qui vi, prædo est.

Precaria). Id est, possessio.

L. 10. §. ult. Et de evictione). Vide scripta ad *l.* 5. §. *communes, inf. de verb. oblig.* et notatur ibidem.

L. 14. Si conveniat, pactum nullas vires). Nam pactio de individuo vinculo communionis, severior est, propter discordias, quas excitat communio, *l. cum pater, §. dulcissimis, de leg. 2. l. in re communi, sup. de servitut. urb. præd.* vide scripta ad *l. 2. C. de jure emphyt.*

L. 19. §. Judex S. C.) Quo cautum est, ne servi fugitivi vendantur, aut donentur, quod Sc. factum fuit Alexandri temporibus, Modesto et Probo Coss. ut docet *l. 1. de servit. fugit.* Cujus sententia exponitur in *l. 2. et 6. ad l. Fab. de plag.*

L. 20. Ad edictum). Flor. *ad delictum*, recte. Sic et libri scripti, vide scripta ad tit. *C. de condict. ob turp. cau.*

Motu). Id est, iracundia.

Villa diruta est). Hoc et in aliis omnibus caussis judex faciebat ob contumaciam. Cic. 1. Philip. Itaque jure quidem contumax coercetur pignoribus, et mulcta extra ordinem, tum etiam motu judicis ædium disturbatione.

L. 23. Aut certe actionem). *Aut*, hoc loco corrigit.

Ad exibendum. TIT. IV.

L. 3. §. Item si optare). Vide scripta ad §. *ult. l. 4. inf. de leg.* 1.

§. *Ibidem subjungit*). Vide scripta ad *l. 5. in fin. C. de pig. act.*

In directum judicium). Id est, in rem.

L. 7. §. Si quis cum judicii. Quamvis sit). *Quamvis* corrigit, vide scripta et notata ad *l.* 75. §. *qui vero, inf. de verb. obligat.*

L. 9. §. Glans. Tertio quoque die). Vide c. 5. de præscrip.

AD LIBRUM XI.

De interrogationibus in jure faciendis, et interrogatoriis actionibus. TIT. I.

Lex 1. est autem interrogatio). Sensus est: Hæredes debitoris tunc tenentur pro portionibus hæreditariis, si agitur in personam, non in rem, et ita si certum petatur. Actio autem si certum petatur est actio non solum certæ pecuniæ creditæ, et numeratæ, sed et cujuslibet alterius rei creditæ. Vide scripta ad Rubr. *C. si certum pet.*

Qua ex parte adversarius). Vide scripta ad *l. 1. C. si certum pet.*

L. 5. Ad deliberandum tempus impetrare debet). Arbitrio prætoris, vide cap. 35. de præscript.

De Servo corrupto. TIT. III.

L. 4. Utili lege Aquilia). Id est, actione in factum utili.

L. 13. In hæredem). Vide scripta ad *tit. C. ex del. def. in quan. hær. con.*

De fugitivis. TIT. IV.

L. 1. Is qui fugitivum). Vide *l. 1. inf. de verb. signific.*

§. 1. *Intra 20. dies*). Vide cap. 9. tract. de præscript.

De aleæ lusu, et aleatoribus. TIT. V.

In aleatores olim fuit actio in quadruplum. Ascon. in divinat. Et fuit aleatorum turpe nomen. Ammian. lib. 28. vide scripta ad *l. 5. C. quod cum eo.*

L. ult. §. competit repetitio). Vide cap. 32. de præscript. Hanc repetitionem Anatolius notat tolli præscriptione. 30. an. vide etiam scripta ad *l. 5. Cod. quod cum eo.*

Si mensor falsum modum dixerit. TIT. VI.

Ex hoc edicto datur actio in mensorem, qui falsum agri modum dixit.

L. Si mensor. Sed nec dari utilem). Quia ca-

sus hic est dissimilis, quoniam verum modum renuntiavit.

De religiosis, et sumptibus funerum, et ut funus ducere liceat. TIT. VII.

L. Ossa, §. 1. *Modica tamen*). Nam prætor urbanus gravem coercitionem in merum imperium non habet, sed tantum modicum ; itemque pignoris capionem. Et generaliter omnia, sine quibus jurisdictio exerceri non potest, vide scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

L. librum). Hanc *l. sic Græci redigunt in summam.* Hæc actio nec hæredi datur, nec in hæredem. Vide scripta ad *tit. C. ex del. def. in q. hær. conv.*

In gloss. videntur). Dele totam, et dic. Imo Jurisconsultis: et hæc lex loquitur de funeraria, non de hac actione.

L. 22. *Ex dote quæ*). Vide notata ad *l.* 51. *inf. solut. matr.*

L. 31. §. *ult. non est annua*). Loquitur de actione funeraria, non de illa, quæ datur prohibito mortuum inferre: vide scripta ad *tit. C. ex del. def. in q.*

L. 32. §. 1. *Labeo ait*). Vide notata et scripta ad *l. si inter, inf. de reb. dub.*

L. 34. *Interim hæres*). Tunc religio locum non occupat, *l. si fundus, inf. de cond. et demonstr.* Quod verum est; nisi hæres ipsum testatorem intulerit, cum non esset opportunior locus : nam tunc fit locus religiosus, et tenebitur tantum hæres ad pretium fundi, *l. quid ergo, sup. de leg.* 1. vide scripta ad *l. si fundum sub conditione, in princ. et §. pen. inf. de leg.* 1. Adde *l.* 4. *fin. sup. eod.*

L. 43. *Sunt personæ*). Vide scripta lib. 3. Observat. c. 22.

Insuperhabemus). Id est, negligimus. De hoc verbo vide notata ad *l.* 2. *C. si omiss. sit causa testamenti*, et scripta ad *l.* 3. *et* 17. *inf. de his, quibus ut indig.* et lib. 3. Observ. cap. 22.

De mortuo inferendo, et sepulchro ædificando. TIT. VIII.

L. 3. *Si propius*). Explicanda est hæc lex ex lib. 2. Ciceron. de ll. quo loco docet, eum ; qui sepulchrum ædificat juxta ædes alienas, relinquere debere 60. pedum intervallum.

Nullam habet actionem). Actionis verbo hoc loco interdictum continetur, ut in *l. actionis, inf. de oblig. et act.* traditur.

AD LIBRUM XII.

De rebus creditis, si certum petatur, et de condictione. TIT. I.

Ad Rubricam.

De rebus creditis). Hic tit. non est generalis, ut nec tit. de judiciis sup. Cur enim secundæ, et tertiæ parti generalem potius tit. præponas, quam aliis. Præterea hic tit. nihil ad tit. sequentes, aut condictiones pertinet. Hæ condictiones sunt ex bono et æquo, non ex contractu, *l. contra*, §. *ult. l. rerum.* 1. *inf. rer. amot. l. indebiti, l. hæc condictio, l. in summa, inf. de cond. indeb.* vide not. ad *tit. de judic.*

Si certum petatur). Certum, id est, certa pecunia, vel res alia quævis certa. Vide scripta ad Rubr. *C. si cert. pet.* Actio si certum petat. est actio numeratæ pecuniæ, et creditæ. Vide not. ad *l.* 1. *C. de except. seu præscript.* Hoc probatur ex *l.* 1. *ff. de cond. triticaria.*

In gloss. Si certum, id est, mutuum). Mutuum id est, mutua pecunia, *l.* 1. *inf. de condict. triticaria.*

De condictione). Id est actione ex mutuo.

L. 1. §. 1. *credendi generalis appellatio*). Hic tit. de reb. creditis generalis est, non quod complectatur totam hanc tertiam partem Digestorum, sed quod sub eo prætor exposuerit certi condictionem, quæ ex omnibus contractibus datur, *l. certi*, §. *quoniam, inf. eod.* quæ his verbis significatur, *Si certum petatur, l.* 1. *sup. de interrog. in jure fac.*

Sub hoc tit. prætor). Dicendum, in edicto perpetuo fuisse propositum specialem tit. non generalem de rebus creditis si certum petatur, et de condictione, sub quo edixit prætor de certi condictione ex variis contractibus. Item de commodato nonnihil, et de pignore. Item de speciali condictione, quæ ex mutuo datur. Edicti verba non habemus, vide scripta ad init. *tit. de judic. inf. et ad Rubr. C. si certum pet.* De mandato, emptione, locatione, et quæ hac tertia parte continentur, non dixit tractari.

L. 2. *Aut commodatum erit*). Recte Agrœtius Grammaticus : *Commodamus amico pro tempore hanc ipsam rem recepturi, mutuo damus quam recipi necesse non est.* Vide scripta ad init. *tit. C. de commod.*

§. 1. *In creditum ire*). De hujus verbi significatione, vide scripta et notata ad *l. in navem, inf. locati.*

In genere suo). Vide scripta ad *l.* 54. *inf. de oblig.*

Functionem recipere). Id est, permutationem recipiunt, *l. si certos*, *inf. de leg.* 1.

Quod de meo tuum). Nam de re aliena mutuum non cousistit, *l. si quis pro eo*, §. *si nummos*, *de fidejuss.* cum aliis similibus.

§. *Item mutuum. Si nihil proficiscatur*). Ut si vir uxori post divortium promittat dotem, mulier est creditrix, licet dos non intervenerit, vide scripta ad *l.* 21. *de verb. obl.*

§. *ult. verbis quoque*). Sic Quintilianus lib. 4. *certam pecuniam peto ex stipulatione*, vide scripta ad *l.* 7. *inf. de verb. oblig.*

Veluti stipulatione). Sed et dictione dotis, et juramento liberti verbis credimus, vide scripta ad *Rubr. inf. de verb. obl.*

L. 4. §. *res pignori data*). Vide scripta ad *tit. C. de condict. ex lege.*

L. 5. §. 1. *Animadverti deb.*) Præjudicium scilicet vide scripta ad *l.* 23. *de verb. oblig.*

L. 6. *certum est*). Vide scripta ad *l.* 74. *de verb. obl.* et ad *Rubr. C. si certum pet.*

Quatenus mutua). Quatenus, id est, quia, *ut l.* 14. *de aqua, et aqu. pl. arc.* Plinius 3. epist. *et l.* 49. *inf. de ver. obl.* vide scripta ad eam.

L. 8. *in fin. Adpositum*). Legendum, *acquisitum*: vide scripta et not. ad *l.* 58. §. *si legatum*, *de leg.* 1. vide et Duar. hic.

L. 9. *Sive ex certo*). Certi et incerti contractus, qui sint notatum est ad *l. et uno*, *inf. de acceptilat.* et initium tit. *de præscript. ver.*

Sive ex incerto). Incertum contractum hic intellige ἀνώνυμον, ut do, ut des, *l.* 1. §. *debet. de constit. pec. l. et uno*, *de acceptilat.* vide scripta ad *l.* 75. *de ver. obl.*

Ante diem). Excipe casum *l.* 1. *C. de cond. ex lege.*

§. *Quoniam. Ex omnibus contractibus*). Vide notata ad *l.* 1. *sup. eod.* et scripta ad *Rub. Cod. si cert. pet.*

Et puto esse). Dabitur condictio ex numeratione: vide not. ad *l.* 3. *C. de contrah. et commit. stipul.*

§. *Item quæri: nulla sit stipulatio*). Vide scripta ad *l.* 7. *inf. de ver. obl.*

§. *Si nummos: acquiri tibi condictionem*). Hoc casu per liberam personam nobis directa actio quæritur, ut et in actione pignoratitia: vide scripta ad *l.* 38. *inf. de ver. oblig.* et ad *l.* 5. *C. de condict. indeb.* et ad fin. *l.* 1. *C. per quas personas.*

Cum quotidie). Vide scripta ad *l.* 6. *C. si certum pet.*

L. 11. *Rogasti*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. si certum pet.*

Pecuniam mutuam factam). Pugnat vere Africanus in *l. qui negotia*, *inf. mand.* vide scripta ad *l.* 6. *C. si cert. pet.*

§. *ult. Si dolo malo*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. si cert. pet.*

L. 13. *Accipientis non facit*). mutuum contrahitur de re nostra, non de aliena.

Nascitur condictio). Ex consumptione: vide scripta ad *l.* 2. *C. si cert. pet.*

§. *ult. Nam et si commune*). Vide scripta ad *l.* 54. *inf. de verb. oblig.*

L. 14. *Si filiusfam. contra SC.*) Vide scripta ad tit. *C. ad SC. Maced.*

L. 15. *Singularia*). Pugnat omnino cum hac lege Africanus in *l. qui negotia, inf. mand.* Vide notata ad eum et script. ad *l.* 6. *C. si cert. pet.* Tutius tamen est Ulpiani in hac l. sententiam sequi, quæ fictione, et utilitate nititur. Africani sententia nititur mero jure.

Circa pecuniam creditam). Propter crebrum ejus usum.

L. 17. *Viaticum suum*). Viaticum quid, sit, notandum est in *l. si longius*, §. 1. *sup. de judic.*

Extraordinario). Utilis actio dicitur dari in *l. si longius* §. 1. *sup. de judic.* Hic vero extraordinaria. Recte: nam generaliter omnes utiles actiones sunt extraordinariæ: vide scripta ad *d. l. si longius*, §. 1. Sic omnes actiones utiles sunt in factum. Cum ait, actiones exerceri a filiofam. intelligit utiles. Vide not. ad *l. in factum*, *inf. de oblig. et act.* quæ cum hac est conjungenda, et ex hac explicanda.

L. 16. *Suæ partis tantum alienationem habet*). Videlicet ex consumptione: vide scripta ad *l.* 2. *C. si cert. pet.*

L. 22. *Vinum*). Vere vinolenti sunt, qui in hac lege tractant de mora, de ea autem vide fuse scripta ad *l.* 59. *inf. de ver. oblig.*

Cum petitum esset). Idem in *l. ult. inf. de condict. tritic.* Sed utrique legi obstat *l. pen. illo tit.*

L. 24. *perquam certum*). Vide scripta ad *l.* 71. *inf. de ver. oblig.*

L. 26. *lib.* 5. *Opin.*). Ex eodem lib. est *l.* 2. *inf. quando ex facto tut.*

Procurator ejus). Vide scripta ad *l* 79. *inf. de ver. oblig. et ad l.* 2. *C. si cert. pet. et ad l.* 2. *C. per quas pers.*

Actionem dari militi). Vide scripta ad tit. *Cod. si quis alteri, vel sibi*, et not. ad *l.* 2. *C. quando ex facto tut.*

L. 29. *posse dici*). Id est, posse etiam in eum, qui præposuit, agi principaliter. Sic in *l. si quis mancipiis*, §. *ult. ff. de institoria*: vide not. ad eum §.

L. 33. *Ne hi, qui provinciam*). Ne hoc prætextu aliquid a provincialibus extorqueant. Qua ratione in provincia negotiari, emere, donata adsequi non possunt.

Mutuam pecuniam dent). Vide scripta ad *l.* 3. *C. si cert. pet.*

L. 34. *Præsidis provinciæ officiales*). Vide scripta ad tit. *C. rem alien. ger. non interd.*

Quia perpetui sunt). Id est, quia perpetuo manent in provincia, et singulis quibusque præsidibus ad tempus parent, *l.* 59. *C. Th. de appellat.*

Mutuam pecuniam fœnebrem). Opponitur *l. quisquis, C. eod.* Vide solutionem in notatis ad eam. Vide etiam scripta ad *l.* 3. *C. si cert. petat.* In gloss. *Solutionem, l. quisquis, C. eod.* dele totam, et vide not. ad eam legem.

L. 36. *Jussu meo promisisti*). Loquitur de eo, qui quod pure debet, delegante creditore, promittit. Vide scripta ad *l.* 56. §. *ult. inf. de ver. obl.*

L. 40. *Lecta est*). Hujus legis sententiam Græci lib. 23. Βασιλ. sic recte exprimunt. Acceptis de te mutuo ccc. promisi ea me tibi soluturum Kal. proximis, et ex mora usuras certas. Postea convenit, ut divisum singulis mensib. solverem centum, finitis trib. mensibus et me nihil solvente, non petes usuras totius sortis, sed post primum mensem centum, post secundum aliorum centum, post tertium, reliquorum: is enim, cui sortis solutio data est, usuras non præstat. Potest tamen quis stipulari medii temporis usuras: nam et in fructib. idem fit, de hac l. vide scripta ad *l.* 135. *inf. de ver. obl.*

Quindecim mutua). Id est, xv. CIↃ. vide not. ad *l. Stichus*, §. *servum, de statuliberis.*

De domo sua). Pecunia accipiebatur mutua, vel ex mensæ scriptura, et tunc obligatio contrahebatur nominibus: vel sumebatur e domo seu arca, et tunc contrahebatur re tantum, aut verbis tantum. Donatus in Phormione, *l. quidam, deconstit. pec.*

Pœnæ nomine in dies). Hæc est usura centesima.

De obligatione usurarum). An mutatus earum quoque dies sit.

Stipulationi inesse). Ex parte reorum tantum, non autem ex procuratoris.

Usuras adjecisset). Centesimas.

Finito primo). Vide scripta ad *Rubr. inf. de nau. fœn. Post secundum, et tertium tractum*). Non autem ex Kal. proximis currere totius sortis usuras.

§. *ult. in fin.*) Obstat *l. cum quidam, inf. de usuris*: vide not. ad eam legem.

In gloss. In auditorio). Dele, id est, in Scholis.

L. 41. *In gloss. ignorassent*). Ibi (*sed contra*). Adde, vide notata ad *d. l. si quis mancipiis*, §. *si impubes, de instit. act.* ubi solutio traditur.

L. ult. Sed et si cum Sejo). Eadem species est in *l.* 116. *inf. de ver. obl.* vide scripta ad eam.

Labeo ait). Obstat *l. si hæres jussus sit, D. de leg.* 1. vide solutionem in scriptis, et not. ad eam l.

In gloss.) Dele solutionem hoc loco.

Si reum locupletem). Id est, expromissorem: vide scripta ad *l.* 38. *in princ. de ver. obl. inf.* et *l.* 67. *illo tit.*

De jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali. TIT. II.

Ad Rubricam.

Hic titulus est de eo jurejurando, quod litium finiendarum caussa interponitur, cujus definitionem, et harum specierum explicationem, vide in scriptis ad *Rubr. C. de reb. cred. et jurejur.*

Sive voluntario). Græci voluntarium accipiunt pro eo, quod defertur in jure. Necessarium pro eo, quod refertur in jure. Itaque sic hunc titulum vertunt περὶ ὅρκου ἐπακτοῦ καὶ ἀντεπαγομένου καὶ δικαστικοῦ. Theodorus Bals. ad Nomocan. tit. 18. judiciale id esse ait, quod ex auctoritate judicis, etiam invita utraque parte defertur.

Judiciali). ἐνδίκου.

L. 1. *vel ex pactione ipsorum litigatorum*). Et hoc est voluntarium. (*)

L. 2. *Speciem continet transactionis*). id est, transegisse videtur de suo jure; qui rem permiserit religioni adversarii.

Majoremque habet auctoritatem). Vide scripta ad initium tit. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 5. §. *Dato jurejurando*). Vide scripta ad *l.* 5. *C. de reb. cred. et jur.*

L. 9. *Denegatur actio*). Vide scripta ad *l.* 4. *C. de reb. cred. et jurejur.*

Exceptioni locus). Vide scripta ad tit. *C. de hæred. act.*

§. *Si is qui, perpetuatur*). Vide cap. 35. de præscript.

§. *Si minor*). Ergo pubes jure ipso deferre potest jusjurandum sine tutoris auctoritate: impubes non item, *l.* 4. *C. de rebus cred. et jurejurand.* vide scripta ad eam.

Detulerit). Jusjurandum in litem. At lis nulla foret sine curatore. Curatorem ergo habebat. Sed sine eo detulit jusjurandum.

Ut Pomponius ait). Et male.

Statutum tempus post annos 25). Hodie, vide cap. 29. de præscript.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 4. *cap.* 18.

§. *Jusjurandum domino parere*). Sic etiam actio judicati datur domino, non procuratori.

Defensor, vel procurator). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de reb. cred. et jurejur.*

§. *ult. possessore deferente*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 11. §. *ult. Idcirco utilis actio*). Vide scripta ad *d. l.* 8.

L. 13. §. *Julianus ait. Utilem actionem*). Jurisjurandi. Vide scripta ad *d. l.* 8.

§. *Si quis juraverit*). Vide scripta ad *d. l.* 8.

§. *Marcellus*). Hic §. ut et §. *si quis juraverit*, sup. obstant ei, quod dicitur, ex caussa; ex qua juratum est, actionem non esse: quia prior actio novatur jurejurando. At hic, qui juravit se emisse, habet actionem ex empto: qui se pignori dedisse, habet pignoratitiam. Dicendum: jusjurandum aut defertur in judicio, aut in jure. Illud jam actione reddita defertur, et est ei consentanea sententia, et ex eo est quasi judicati actio. Quod autem defertur in jure, id est, apud prætorem, nondum constituto judicio defertur. Ex hoc nulla est propria actio, sed petenti actionem ex empto, et juranti se emisse, prætor dat actionem ex empto. De hoc accipe §. hunc. Vide scripta ad *l.* 8. *de reb. cred. et jurejur.*

§. *ult. Per genium principis*). Vide scripta ad rubr. *C. de reb. cred. et jurejur.*

Superindici). Flor. superdici, recte. Per præconem scilicet dum fustibus cæditur qui pejeravit, *l. fustibus, C. ex quibus caussis infam. irrog.* Spartianus in Severo: *hunc sub elogio præconis cæcidit fustib.* Lamprid. in Alexandro, Zonaras in Valentin. Sed obstat *l.* 2. *C. de reb. cred. et jurejur.* Utraque est de eo, qui pejeravit inconsulto. Postrema Accursii solutio in *d. l.* 2. vera est. Vide scripta ad eam l. 2.

L. 15. *Ad personas*). Vide scripta ad *l.* 12. *in fin. C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 17. *Quod ex conventione extra judicium*). De hoc jurejurando hoc tantum loco agitur. Vide scripta ad *l.* 9. *C. de reb. cred. et jurejur.*

§. 1. *Pupillus*). Vide scripta ad *l.* 4. *eod.*

In glossa. Debet, ibi sed cum sacrum, vicem solutionis obtinet). Adde, quod dicitur jusjurandum, vice solutionis est, id est, jurejurando æque reus liberatur, ac solutione. Nam jurejurando tollitur obligatio naturalis, *l. si quis juravit, inf. de condict. indeb. l. Stichus,* §. *naturalis, inf. de solut.* Itemque civilis ipso jure, *l. nam postea, sup. eod.* vide scripta ad *l.* 4. *C. eod.*

L. 18. *Liquido se jurasse*). σαφῶς. Demosthenes 3. in Aphobum: vide 5. Obser. 33.

L. 19. *Si itaque*). Vide scripta ad *l.* 4. *C. de reb. cred. et jurejur.*

Aliud facit). Vide leg. 3. *sup. de pactis.*

L. 20. *Servatur*). Flor. servetur. Quæ verba videntur fuisse edicti. Servetur per exceptionem scilicet. Sic dicitur, *pacta servabo,* edicto de pactis, vide leg. 23. et leg. 24. *sup. de pact.*

Peculii administrationem). Vide scripta ad *l.* 4. *C. de reb. cred.*

L. 22. *Quidam*). Ex Proculianis scilicet. Et male. Nam alias omnino pugnaret *l.* 3. §. *si filius, de pecul.* vide not. ad eam, et scripta ad tit. *Cod. quando servus ex suo facto:* vide quoque scripta 8. Observat. 11.

Eadem et de filiofamilias). In filiofamil. omnes consentiebant, quia in judicio stare potest: vide scripta ad *l.* 4. *C. de reb. cred. et jurejur.*

Patris religio filii). Vide leg. *ult. inf. de exception.*

L. 25. *Vel pacti exceptione*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de reb. cred. et jurejur.* Hoc enim jusjurandum ex pactione venire dicitur.

L. 26. *Quia sciens fallere non videatur*). Solemnia jurisjurandi verba erant hæc: *si sciens fallo, ita me diespiter salva urbe, arceque bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem,* vide Cic. Sext. Pomp. Plautum in Aulularia, Polyb. 3. hist.

§. 2. *Ex conventione*). Vide scr. ad rub. *C. de reb. cred. et jur.*

Instar judicii). Id est, litis contestatæ, vide not. ad *l. tutor,* §. 1. *de jurejur.* et scripta ad *l.* 4. *C. de rebus credit. et jurejur.*

L. 28. §. *exceptio*). Vide scripta ad *l.* 74. *inf. de ver. obl.*

Propter succisas forte arbores). Vide scripta a nobis 9. Obs. 12. in fin.

§. *ult. Extra judicium*). Recte: nam in judicio ea variatio non admittitur.

L. 29. *Adversus utilem actionem*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 30. §. 1. *Qui non sit in rerum natura*). Id est, quia desiit esse.

L. 31. *Admonendi*). Prior pars est de jurejurando judiciali, quod judex in ambiguis defert reo, et jurantem absolvit. Opponit Accurs. *l.* 4. *C. de re judic. et l. Impp. C. illo tit.* Dicendum eas leges intelligi de litibus finitis cognitione judicis, non de iis, quæ inopia probationum exacto jurejurando finitæ sunt. Hærepertis novis probationibus recte probantur: vide scripta ad initium tit. et scripta in 18. Observ. 35.

Quibus nunc solis usurus sit). Non etiam veteribus.

In dubiis caussis). ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις, cum desunt probationes.

Inter ipsos jurejurando). In judicio delato, Theodorus.

Retractare). Quia hoc genus jurisjurandi transactioni comparatur.

L. 34. *Putat decessisse*). Quia et si ita juraret rem tamen non definiret, vide scripta ad rub. *C. de reb. cred. et jurejur.*

§. 1. *Mandatum habeat*). Non aliter: vide scripta ad *l.* 4. *C. de reb. cred.*

§. *Pupillo*, §. *qui jusjurandum*, §. *ait prætor*). De his tribus §§. vide scripta ad *l.* 9. *C. de rebus cred. et jurejur.*

§. *ult. Judex jurantem absolvit*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 35. §. 1. *Prodigiis*). Vide scripta ad *l.* 4. *C. de reb. cred. et jurejur.*

Pro pacto convento, sive pro solutione). At hæ personæ nequeunt pacisci sine curatore. Eis etiam solvi non pot.

Pacisci sine curatore). Eis etiam solvi non potest.

Pro judicio). Id est, pro litis contestatione, ut in *l. qui jurasse*, §. 1. *eod.*

L. 37. *Sibi enim imputet*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 38. *Confessionis*). Id est, pro confesso habetur, vide scripta ad *l.* 9. *C. de reb. cred. et jurejur.* Hujus regulæ exceptio est in *l.* 12. *inf. rer. amotar.* vide notata ad eam.

L. 40. *In fine. Discedatur*). Vide scripta ad *tit. de hæreditar. action.*

L. 42. *Se dare non oportere*). Vide scripta ad *l.* 8. *inf. de verb oblig.*

De in litem jurando. TIT. III.

Ad Rubricam.

Hoc est jusjurandum judiciale. Græci jusjurandum recte vertunt μονομερῆ ὅρκον in l. arbitrio, de dolo, vide scripta ad *l.* 12. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 4. §. *curatores quoque*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 6. *Alias.* Conjunge *l. verbum oportere.* 37. *inf. de verb. signif.* vide scripta ad *l.* 8. *illo tit.*

L. 9. *cum furti agitur*). Id est, condictione furtiva. Sic et in *l. si is qui*, *de furt.* vide scripta ad *tit. C. de condict. furt.*

De condictione caussa data caussa non secuta. TIT. IV.

Ad Rubricam.

Legendum, de condictione caussa dati. De condictione ob rem dati caussa non secuta, in *l. naturalis*, *inf. de præscript. verb.*

Ob rem dati). Sic in *l. ult. inf. hoc tit. et l. pen. eod.*

Caussa autem hic pro re accipitur, licet alias distinguantur, *l. damus*, *l. in summa*, *de condict. indeb. l.* 1. *inf. de cond. ob turp. caus.* Res autem, aut est datio, aut factum. Itaque dicitur fieri ob rem, quod detur, ut fiat vicissim, vel detur aliquid, vide scripta ad *l.* 5. *inf. de præscript. verb.* vide ad Rubr. *C. eodem tit.*

L. 1. *caussa servata repetitio*). Vide scripta ad Rub. *C. eod. tit.*

L. 3. §. *Quid si ita* in fine, *repetitionem*). Condictionem intelligit, vel actionem præscriptis verbis, quæ et condictio incerti dicitur in *l. duo*, *in fin. inf. de precar.* uti in Flor. scriptum est. Vel certi condictionem generalem, *l. certi condictio*, *in fin. sup. de reb. cred. si cert. pet.* Non autem de condictione ob rem dati hoc accipiendum est: vide scripta ad Rub. *C. hoc tit.*

Defuncto quoque eo). Quoniam per te non stetit.

§. *Si quis quasi*, *naturali æquitate*). Hæc ergo condictio est ex æquo et bono, vide scripta ad rubricam *C. eod. tit.*

Renuntiare). Vide scripta ad *l.* 7. *C. eod. tit.*

Repetere non posse). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de condict. indeb.*

§. *Subtilius. Si hoc animo dedit*). Vide scripta ad Rubr. *Cod. de cond. indeb.*

L. 5. *Si pecuniam*). Vide scripta ad Rubr. *C. eod. tit.*

L. 14. *Si procuratori falso*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de cond. indeb.*

§. 1. *Sed quasi ob rem datum*). Ubi est condictio indebiti, est ob rem dati.

Quasi ind. dat.). Si quis ita condictionem formare malit, *hic et l.* 8. *C. de cond. indeb.*

L. 15. §. *ult. Furti te acturum*). Ex hoc loco quidam tentant, etiam furti eum teneri, qui re usus est, non sui lucri caussa. Nam si quis, qui servum, quem acceperat torquendi caussa, ducat ad præfectum, et is eum extremo afficiat supplicio, id non facit sui lucri caussa. Sed dicendum, servum alienum hic ab eo deductum ad præfectum, quasi suum, et eo ipso furtum committi. Nam domini solebant ultro servos præfecto dare puniendos, *l. eleganter, de pig. act. Cajus lib.* 1. *Inst. tit. de jure person.* Sic et si calicem alienum in mare projecerit, quasi suum, furti tenebitur, alias non, vide scripta ad *l.* 14. *inf. de præscript. verb.*

L. ult. Dedi tibi). Huic legi obstat *l. naturalis*, §. *et si quidem*, et §. *sed si scyphos*, *de præscrip. verbis.* In eo §. dicitur, quod si pecuniam dedi, ut rem acciperem, emptio est. Hic dicitur non esse portionem emptionis, id est, non esse simile emptioni negotium, sed esse permutationem.

Præterea hic dicitur, mortuo Sticho, eum, qui pecuniam prior dedit, repetere pecuniam. Ergo non illi omnino perit Stichus. At in *d.* §. *sed si scyphos,* dicitur Stichum perire ei, qui prior scyphos dedit. Verum dicendum, hujus legis speciem cum illo §. nullam habere rationem. Primum enim in hac lege non est emptio, quoniam dictum est, *do pecuniam ut Stichum des.* Dare est dominium transferre, accipientis facere. Hoc vero alienum est a natura emptionis. Nam venditor tradit, non dat. Non est etiam permutatio: nam in permutatione pretium, id est, pecunia non venit. Denique non est negotium civile, nec civili proximum. Itaque ex eo non est actio ex empto, aut præscriptis verbis, sed est condictio pecuniæ datæ, si Stichus moriatur, de evictione. Et in ea specie nulla alia est actio. At cum est permutatio, ut *d.* §. *sed. si scyphos,* est actio præscriptis verbis. Putem tamen esse condictionem ob rem dati in permutatione, quod non est in emptione, *l. si non donationis, Cod. de contrah. empt.* In ea specie ergo nec civile negotium est, nec civili proximum, ut nec in *l.* 1. §. *ult. infra de rerum permut.* Sic in hoc negotio, *facio ut des,* nec civile negotium est, nec civili proximum.

Utrum id contractus genus). Id est, an simile est emptioni negotium, an est permutatio, *l. si vero,* §. *hoc edictum, de his qui dejecer.* Emptio sane non est, quoniam non ita solet contrahi emptio, ut venditor det. Sed nec est permutatio: quoniam ea fit sine pecunia.

Non liberaberis). Vide scripta ad *tit. C. de rerum permutat.*

De condictione ob turpem vel injustam caussam. TIT. V.

Ad Rubricam.

Vide not. ad Rubr. *Cod. eod. t.*

L. 4. §. *ult. Non poterit repeti*). Imo vero promissa indicia peti possunt: vide Jul. Paulum *lib.* 2. *Sentent. tit. de furt.*

L. 6. *Quod ex injusta caussa*). Vide scripta ad *tit. Cod. de condict. ex lege.* Ex injusta caussa non est actio, quod metus caussa: quia sponte solvit, *l.* 2. *C. de his quæ metus caussa.*

L. 7. *Quæ per vim*). Vide scripta ad *tit. C. de condict. ex lege.*

L. 8. *Si ob turpem*). Male quidam hic turpem caussam accipiunt ex parte tantum accipientis. Nam et ex utraque parte turpitudo versatur, ut si furtum fecero, tot dari, et l. significat exceptionem dari.

Porro autem). Exemplum est præcedentis sententiæ, vide scripta ad *l.* 26. *inf. de verb. oblig.*

De condictione indebiti. TIT. VI.

Ad Rubricam.

Vide scripta ad Rubr. *C. eod. tit.* Condictio est ex bono et æquo, non ex contractu, non ex stricto jure. Non datur, nisi quatenus qui accipit, factus est locupletior, non datur in ignorantem. Est certi aut incerti. Ubi est vindicatio, vel ad exhibendum actio, non datur. Domino non datur, uti nec alia ulla condictio præterquam furtiva.

L. 3. *Et si solutis legatis*). Opponitur Ulp. in fine tit. 24. Fragment. sed ibi negatio abundat, vide scripta a me ad eum locum.

L. 2. §. *ult. Judicatum est*). Vide scripta ad *l.* 7. *C. eod. tit.*

L. 6. *Si procurator*). Vide scripta ad *l.* 8. *Cod. eod. tit.*

§. *ult. Repetere posse. Directa condictione*). Utilis enim dabitur.

L. 10. *in diem debitos*). Vide scripta ad Rubricam *C. eod.*

Ante diem solutum). Vide scripta ad *l.* 38. §. *inter certam, inf. de verb. oblig.*

L. 11. *Repetere non potest*). Si filii, vel servi nomine solverit: at si suo, condicet, *l.* 1. *in fine, l.* 2. *inf. de constit. pecun.* Nam hic eadem est adhibenda distinctio, quæ notata est in *l. repetitio, inf. eod. tit.* Eam vide in *d. l. repetitio*, ut hic alieno nomine, id est, ejus qui debet, solutum sit. Nam si non ejus, qui debet, nomine solutum esset per errorem, sed tuo, competit tibi repetitio, *l. in summa in fine, inf. eod.* vide scripta ad *l.* 5. *C. eod. tit.*

L. 13. *Naturaliter etiam servus*). Vide scripta ad *tit. C. an servus pro suo facto.*

§. *ult. Locupletior factus*). Hoc solo casu pupillus sine tutoris auctoritate naturaliter obligatur. Vide notata ad *l. quod pupillus, inf. eod.* et scripta ad *l. si pupillus, inf. de verb. oblig.*

L. 15. *Indebiti soluti condictio*). Condictiones hæ sunt ex bono et æquo, non ex contractu. Vide scripta ad *rub. C. eod. tit.*

Imo et fructus). At usuræ pecuniæ indebite solutæ non veniunt, *l.* 1. *C. eod.* Vide scripta ad eam.

§. *Sed et si nummi*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. si cert. pet.*

Per longi temporis præscript). Vide cap. 13. de præscript.

L. 19. §. *Quamvis*). Facit cum hoc §. *l.* 2. *C. de his qui in prior. cred. locum.* Sed utrique ob-

stat *l. repetitio, inf. eod.* Vide ibi solutionem, et in scriptis ad *d. l.* 5. *C. eod. tit.*

L. 21. *Igitur hoc casu*). Et hic casus excipitur a decisione *l. pen. C. eod.* Vide scripta ad eam.

L. 22. *Repetere a Titio*). Et hoc casu proprii facti ignorantia recipitur, vide scripta ad *l.* 3. *inf. de jur. et facti ignor.*

L. 23. §. *pen. Cum ergo repetitio*). Vide scripta ad *l.* 5. *C. eod.*

L. 26. *Si sortis debitæ*). Id est, nondum solutæ. Sic recte Flor. legitur. Verum jam sorte soluta, si postea usuræ indebite solutæ sint, repetuntur, *l.* 18. *Cod. de usur.* vide scripta ad eam, et Paul. *lib.* 5. *Sent. tit. de usur.*

§. *Supra duplum*). Vide scripta ad *l.* 4. *de naut. fœn. et ad l.* 41. *de ver. obl.*

Et solutæ). Vide scripta ad *l.* 10. *et l. ultim. Cod. de usur.*

§. *Si quis falso, sciens indebitum*). Vide scripta ad *l.* 2. 6. *eod. tit.*

§. *Libertus*). Vide scripta ad *l.* 48. *in fin. inf. de ver. oblig.*

§. *Si decem, aut Stichum*). Hic §. pen. corrigitur per *l. pen. C. eod. tit.* quæ est ex 50. decisionib. vide scrip. ibid.

Sed et si post). Vide scripta ad *l.* 2. §. 1. *inf. de ver. obl.*

Et putat). Vide scripta ad *d. l. pen.* ubi hic locus citatur.

In gloss. stipulatus, id est, *interrogatus.* Stipulari recte hic pro promittere sumi notavit Accursius ad *l. magnam, C. de contr. et committ. stipul.* Sic etiam sumitur in *l. in bonæ fidei, de eo quod certo loco, l. si debitor, de solutionibus, l. Imp. de contr. empt.* Lege Lætoria minor 25. annis non potest stipulari, id est, a minore 25. annis non possumus stipulari. Verum non sic sumitur in §. *penult. Institut. quibus mod. toll. obligat.* Non sic in *d. l. magnam*, ut male putat Accursius.

L. 32. *Remanebit in soluto*). Vide scripta ad *l. pen. C. eod.* in qua citatur Juliani sententia, cujus hic est vestigium.

§. *ult. Eum dederit condicet*). Omnino pugnat Celsus in *l.* 19. *inf. de leg.* 2. Vide scripta ad *l. pen. C. eod. tit.*

L. 33. *Si in area tua*). Hæc lex conjungenda est cum *l.* 60. *quod si nulla, inf. de legat.* 1. Ceterum hæc l. est accipienda de condictione certi, id est, ædium, hanc non habeo. At mihi consulitur per condictionem incerti, id est, possessionis, *l. qui exceptionem*, §. *si pars, ff. eod.* De hac incerti condictione loquitur *d. l.* 60. vide scripta ad eam. Hæc lex loquitur de retentione juris: vide scripta ad *rubricam Cod. eodem.*

Condictio locum). Certi.

Per retentionem). Condictionem incerti, id est, possessionem.

L. 36. *Pignori eam posuit*). Sic in *l. petenti, de pignorat. act.* et supponi, *l. creditor* 1. *Cod. de pignorat. act.* Opponit. Juvenalis Satyra 11. *lancibus oppositis.*

Pignori deponi). Hinc pignus depositum, de quo vide scripta ad *init. tit. C. de pignor. act.* et notata ad eum *tit. ff.*

A servulo, id est soluta). Vide scripta ad *l.* 5. *C. de condict. indeb.*

Posse eum repetere). Fidejussor tunc condicit, cum suo nomine solvit: promissor tunc, cum fidejussor ejus solvit, vide not. ad *l. repet. inf. eod.*

L. 40. *In Senatusconsulto de intercessionibus*). Vide scripta ad *tit. C. ad SC. Vell. l.* 9.

§. 1. *Posse condici incerti*). At condici certi non potest, *l. si in area, supra eodem,* vide scripta ad *l.* 60. *quod si nulla, inf. de legat.* 1. et ad Rubr. *Cod. eod.*

L. 41. *Nec natura debet*). Statuendum est: sine tutoris auctoritate pupillum ne naturaliter quidem obligari, quoniam omni judicio caret. Animi judicium, et consensus, id est, qui gignit naturalem obligationem, si absit animi judicium, abest naturalis obligatio. Ideoque pupillus naturaliter non obligatur, nisi suppleatur ejus judicium judicio, et præsentia tutoris. Pupillus tantum hoc casu naturaliter obligatur in quo factus est locupletior, *l. naturaliter*, §. *ult. et l.* 20. *sup. eod. l. cum illud,* §. *hæres, quando dies leg. ced. l. in personam, de pact.* cum similibus. In quibus omnibus fingendum, pupillum factum locupletiorem. Neque pugnat dictus §. *hæres* cum §. *ceteris legibus*, quia in eo vulgo male legitur: *acceperit, nec locupletior*, cum sit legendum: *accepisset, et locupletior.* Debuerunt potius addere, *et*, quam *nec*, repetita ult. syllaba verbi *accepisset*, ut in aliis multis. Hanc autem naturalem obligationem hoc casu agnovit D. Pius, et primus ex ea dedit utilem actionem, *l. pupillus, ff. de auctor. tut. l.* 3. *ff. Commod. l.* 5. §. *pupilli, de neg. gest.* vide scripta ad *l. si pupillus.* 127. *inf. de verborum obligat.* (*)

L. 42. *Cum depensæ sunt*). Etiam indebitæ. At usuræ indebitæ repetuntur, vide notata et scripta ad *l.* 18. *C. de usur.*

L. 43. *Si quis jurarit*). Vide scripta ad *l.* 4. *C. de reb. cred. et jur.*

L. 44. *Suum*). Id est, sibi debitum.

Solutum est). Alieno nomine. Obstat *l. si pœna*, §. §. 1. *sup. eod. et l.* 2. *C. de his qui in prior. credit. locum.* Sic distinguendum: aut tu, quod alius debet, solvis tuo nomine, aut non. Si

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 20.

tuo nomine solvis per errorem, tibi competit condictio seu repetitio, *l. in summa, in fin. eod. tit.* Sic in *d. l.* 2. ait, *tuo nomine.* Et sic accipienda est *lex si pœna*, §. 1. *sup. eod. et l. si a patre, sup. eod. tit.* ut dicamus eum, qui se hæredem falso existimabat, suo nomine creditori hæreditario solvisse. Si quod alius debet, non tu, ejus qui debet, nomine solvas, cessat repetitio, ut si procurator solvat nomine domini, *l. pupilli*, §. 1. *de solut.* Itemque si is, qui se falso hæredem putat, solvat hæreditario nomine, ut in hac *l. repetitio, et l. si hæreditatis, ff. de pet. hæred.* vide scripta ad *d. l.* 2. *et l.* 5. *eod.*

L. 47. *Nec exspectandum est*). Vide scripta ad *l.* 10. *C. mand.*

Sin autem fidejussor). Eadem hic est distinctio, quæ in *l. repetitio*, *sup.* vide not. ad eam.

L. 48. *Idem lib.* 6. *Digest.*). Male Flor. *lib.* 6. legendum, *vicesimo sexto*, ut docet *l.* 70. *de solut.* quæ est ex eodem lib. et simul cum hac l. conjunctim repetita est in §. *inter incertam l.* 38. *de ver. oblig.* vide scripta ad *d.* §. *inter incertam.*

L. 50. *Quod si quis sciens*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. eod. tit.*

L. 51. *Ex quibus*). Vide scripta ad Rubricam *Cod. eod.*

L. 52. *Aut ob caussam*). Præteritam.

Aut ob rem). Futuram.

Etiamsi falsa caussa sit). Vide notata ad Rubricam *sup. de condict. caus. dat.* et scripta ad Rubricam *C. illo tit.*

L. 55. *Si urbana*). Vide scripta ad *l.* 3. *C. de condict. ex lege.*

L. 56. *In fine. Conditionis instar*). Male Flor. *condictionis.* Sæpe hæc invicem commutantur.

L. 60. *Verum debitorem*). Vide scripta ad *l.* 1. *Cod. eod. tit.* et ad *l.* 2. *C. de compensat.*

Natura tamen debitor). Vide scripta ad *l. debitor.* 57. *ad Trebell. et ad l.* 127. *de ver. oblig.*

L. 62. *Debetur*). At debita tantum constituuntur, vide scripta ad *tit. C. de constit. pec.*

L. 65. *Aut ob caussam*). Quæ impulso est.

At ob rem). Quæ finis est.

Licet res nulla). Id est, etiamsi adversarius in lite nihil juris babuerit.

Nam si lis fuerit). Hinc nota differentiam inter rem et litem.

Evidens calumnia). Id est, si constet rem nullam, jus nullum fuisse.

§. 1. *Repeti non potest*). Vide scripta ad Rubr. *C. de condict. ob causam dat.*

§. *Quod ob rem*). Vide scripta ibid.

§. *Si servum, si sciens*) Id est, cognoscens, eum tibi non deberi. Opponitur §. *si res legata, Institut. de leg.* vide not. ad *l. si is cui, inf. de mort. caus. donat.* et scripta ad *l.* 91. *de ver. obl.*

Si nesciens). Vide scripta ad *Rubr. C. eod. tit.*

L. 66. *hæc condictio*). Vide scripta ad *Rubr. C. eod. tit.*

De condictione sine caussa. TIT. VII.

L. 2. *Si fullo*). Vide scripta ad *l.* 1. *C. eod. tit.*

Quasi sine caussa). Ergo adhuc est unus casus, quo solutum ex caussa judicati condici potest. Alius casus est in *l. ult. C. si ex fals. instrum.*

AD LIBRUM XIII.

De condictione furtiva. TIT. I.

Condictio est ex bono et æquo, non ex delicto, et hoc præstat actori, ut ea fur conventus teneatur, etiam re casu perempta. Quod non fieret, si non conveniretur vindicatione. Hæc condictio rem persequitur, non pœnam, vide scripta et notata *C. eod. tit.*

L. 1. *In re furtiva*). Eadem est ratio condictionis rerum amotarum, et bonorum raptorum, et pecorum abactorum.

Soli domino). At aliæ condictiones non dominis dantur.

L. 8. §. 1. *Id tempus spectandum*). Vide scripta ad *l.* 59. *inf. de verb. obl.* et not. ad *l. ult. inf. de condict. tritic.* huic autem §. 1. *et l.* 13. *inf. eod. et l. pen. rer. amot.* obstat *l. pen.* §. *item quæsitum, inf. de priv. delict.* Sed ut recte notavit Steph. lib. 26. Basil. tit. 2. et alii lib. 60. tit. 10. et 11. in ea l. 2. ponendum est, post furtum non fuisse mutatam æstimationem rei furtivæ, et ideo dicit, æstimari tempus litis contestatæ, vide scripta ad *d. l.* 59. et not. ad *d. l. ult.*

L. 9. *Non pro parte*). At ceteræ omnes actiones, quæ ex delictis oriuntur, in hæredem non dantur, nisi quatenus ad eum pervenit, vide a me scripta tit. *C. ex del. defunct. in qu. hær. conven.*

L. 12. §. *ult. Incerti condict.*) Vide scripta ad eumdem tit.

L. 13. *Ex argento*). Vide scripta ad *d. l.* 59. et notata ad *d. l. ult.* et ad *l.* 8. §. 1. *sup. eod.*

L. 15. *Liber factus furti tenetur*). Ideo furti tenetur, quia solæ noxales actiones caput sequuntur. Actio furti est noxalis: non autem condictio furtiva, vide scripta ad tit. *C. an servus pro suo fact.*

L. 17. *Parvi*). Obstat *l. qui decem*, §. *idem*, *inf. de solut.* in eo, quod illa exigit præsentiam,

quam hæc rejicit. Sed hæc lex loquitur de stipulatione novandi animo interposita, quo casu mora finitur quasi delegatione, ac si vice sua fur dedisset expromissorem, idque sive reus fecerit furtum, sive non. At *d. l. qui decem*, loquitur de stipulatione novandi caussa non interposita, quo casu mora finitur quasi oblatione, si modo res tunc non esse desiit: nam non potuit quis rem offerre, quæ non exstabat, vide scripta ad *l.* 29. §. *ult. de verb. oblig.*

Transferatur). Id est, novetur.

L. ult. moram facere). Vide scripta ad *eumd. tit.*

De condictione ex lege. TIT. II.

Vide scripta et notata ad *eumd. tit. C.*

In gloss. l. unicæ Nova lege). Adde his exemplis aliud ex *l.* 4. *C. de recept. arbitr.* et ex §. *tripli, et* §. *quadrupli, Instit. de act.*

In ead. gloss. dele hæc omnia (*ut C. de donat. si quis argentum*, §. *fin. Item in nudo pacto de salario præstando, ut C. de suffrag. l.* 1.) pro quib. repone. Hic est condictio ex pacto legitimo: ibi est condictio ex stipulatione.

De condictione triticaria. TIT. III.

Triticaria, seu Triticiaria, ut Flor. dicitur a tritico, ut ajunt Græci, re omnium, quæ per eam condicuntur, pretiosissima. Sic dicuntur sementes triticariæ. Vide a me scripta ad *Rub. C. si cert. pet.*

Qui certam). In hac l. condictio triticaria confertur cum condictione certi, hoc modo utraque est generalis. Ceterum condictione triticaria pecunia numerata non petitur, actione si certum petatur petitur etiam pecunia. Unde male hinc quidam colligunt, actione si certum petatur solam pecuniam peti. Præterea certi condictio certum tantum condicit. Triticaria etiam incertum, ut servitutem, et possessionem, hac lege 1. et l. 2. vide scripta ad *Rubr. C. si cert. pet.*

§. *ult. vi abrepta*). Vide scripta ad tit. *C. de cond. furt.*

L. 2. *Cujus temporis æstimationem*). Vide notata ad l. seq. et scripta ad *l.* 59. *inf. de verb. oblig.* Item c. 1. tract. de præscript.

L. 4. *Quæ certo die dari*). Vide scripta ad *d. l.* 59. ubi idem dicitur. Et hoc verum est tam in contractibus bonæ fidei, quam in stricti juris: et tam in rebus, quam in corporibus. Sed obstat primum, si dies sit adjecta, aut locus, *l. cum quis* 21. *inf. de obligat. et act.* Vide solutionem in notatis ad *d. l. cum quis*, et scripta ad *d. l.* 59. Sed quid si pure stipulatus quis sit vinum, aut frumentum? Hac in re pugnat *l. vinum, sup. de rebus cred. si cert. pet.* et hæc lex cum *l. prox. sup. hoc tit.* illæ spectant æstimationem temporis, quo agitur, et lis contestatur. Lex proxima ejus, quo res judicatur: utræque sunt de judiciis strictis. In judiciis bonæ fidei certum est spectari tempus rei judicatæ, *l.* 3. §. *in hac, commod.* Sed adde exceptiones, nisi venditor fecerit moram in tradendo vino, aut emptor in accipiendo: ob moram enim spectatur tempus, quo res plurimi fuit: aut nisi fidejussor, qui prior hominem solvit, agat mandati: nam et fidejussor consequitur quanti fuit homo cum solvit, *l.* 3. §. *ult. de act. empt. l. hominem, inf. mand.* In strictis judiciis spectatur tempus litis contestatæ. Sed eadem addenda est exceptio, quæ sup. nisi ante litem contestatam debitor moram fecerit: quo casu spectamus tempus, quo plurimi res fuit, quo fecit moram, vel quo res judicatur. Et sic accipe *l. prox. sup.* Nam speciem ponit in fin. quæ pertinet ad totam legem. Idem confirmat *l.* 8. §. 1. *et l. ex argento, sup. de condict. furt. l. pen. rer. amot.* Eæ sunt de condictione furtiva, quæ datur in furem, qui semper moram facit, et ideo dicitur æstimari quanti res plurimi fuit. Sed illis obstat *l.* 2. §. *quæsitum, inf. de privat. delict.* Vide solutionem notatam ad *d. l.* 8. §. 1. De nummis creditis quæritur, de quo nihil in nostro jure. Sed Papo lib. 15. tit. 5. SC. cautum refert, ut aureis creditis aurei redditi sint, denarii denariis succreverint, sive decreverint, argumento *l.* 99. *inf. de solut.* nisi in credendo sint æstimati. (*)

Quod et de ceteris rebus). Id est, de corporibus, ut homine, equo.

De eo, quod certo loco. TIT. IV.

L. 3. Fl. 2. §. *Si quis insulam*). Vide scripta ad *l.* 95. *inf. de verb. oblig.*

§. *Si quis ita. Hodie Chartagini*). Idem proponitur in *l. ult.* §. *inter, de verb. obl.* Obstat *l. ult.* §. 1. *inf. de leg.* 1. vide solut. in not. ad *l. ult.* et scriptis ad *l.* 12. *de leg.* 1.

L. ideo in arbitrium). Plinius lib. 33. cap. 7. Pretia variis in locis non ignoramus varia esse. Vide scripta ad *d. l.* 59.

L. Si hæres a testatore). Vide scripta ad *l. nemo, de leg.* 2.

L. In bonæ fidei. Stipulatus sit). Id est, promiserit. Ita enim accipitur nonnunquam, vide notata, ad *l. si non sortem*, §. *pen. de condict. ind.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 22. *Tom. X.*

L. Centum Capuæ , obligationem fidejussoris augeri) . Vide scripta ad *l.* 91. §. *nunc videamus , inf. de verb. oblig.*

Duæ stipulationes). Una sortis, altera usurarum: una certi, altera incerti, vide scripta ad *d. l.* 91.

L. Is qui certo, nullo alio). Vide scripta ad init. *l. qui Romæ, inf. de verb. obl.*

De constituta pecunia . TIT. V.

In constitutum venit pecunia tantum, id est, ea, quæ pondere, numero , et mensura consistunt, vide scripta ad tit. *C. eod.*

L. 1. §. *ult. Suo nomine*). Vide notata ad *l. repetitio , supra , de condict. indeb.* et scripta ad *l.* 5. *Cod. eod. tit.*

L. 3. §. *ult. Nondum peti possunt*). Vide scripta ad *eund. tit. C.*

L. 5. §. 1. *Julianus*) . Huic §. obstat *l.* 8. *sup. de judic.* Sed manifestum est in hoc §. 1. desiderari negationem , et legendum: *Conveniri non debere* . Nam si putat Julianus Romæ agi posse de constituta pecunia , debuit dicere *conveniri posse,* non *debere*. Præterea hæc verba : *Sed etsi non eum,* et quæ subjiciuntur in hoc §. 1. repetunt similia . Ergo et priori casu denegatur actio , ut sit sensus : non tantum denegatur actio , si Romæ constituat , quod ante debuit , cum esset in provincia , sed etsi Romæ constituerit , nisi nominatim dixerit, Romæ soluturum .

L. 7. §. *ult. Si mihi , aut Titio*) . Vide scripta ad *l.* 55. *inf. de verb. obl.*

L. 16. §. *Ait prætor, neque per actorem stetisse*) . Hæc verba videntur in edictis fuisse translatitia , vide not. et scripta ad *l. ult. C. de pign. act.*

L. 17. *Aut exceptione*). Vide scripta ad *l.* 75. §. *ult. inf. de verb. obl.* et præcipue ad *l.* 84. *illo tit. et ad eundem tit. C.*

Usque ad tempus judicii). Id est, Ad litis contestationem.

L. 18. §. *Ære aut*). *Utrum pœnam contineat*) . Prætor videbatur proposuisse actionem pœnalem in eum, qui ad condictum non venisset his verbis: *SI APPAREAT EUM, QUI CONSTITUIT, NEQUE SOLVISSE , etc.* Sed verius est , rei persecutionem venire : Et ideo datur hæredibus, et in hæredes, quod non fieret , si esset pœnalis, vide scripta ad *eund. tit. C.*

§. *ultim. Solutione potius*). Facta ab eo , qui constituit .

Liberationem) . Reo .

L. 19. *Id quod sub conditione debetur*) . Vide scripta ad *eund. tit. C.*

L. 21. *Si sine die constituas*) . Vide scripta ad *eundem tit. C.*

Non minus decem dierum). At in stipulatione nullum temporis laxamentum jure ipso datur, vide scripta ad *l.* 41. *inf. de verb. oblig.* et ad *tit. C. de pec. const.* vide etiam cap. 7. de præscr.

L. 22. *Decernendam esse actionem*) . In factum utilem .

L. 23. *Ut pretium*). Vide scripta ad *l.* 91. §. *ult. inf. de verb. obl.*

L. 25. §. 1. *Si jurejurando*) . Hujus §. sententia est , non constitui , nisi quod debetur . At ex jurejurando debetur. Ex jurejurando in judicio debito , et præstito est actio propria . Ergo de quo est actio jurisjurandi recte constituitur. Hæc tamen actio de constituto non novat , *l. item illa,* §. 1. *eodem.* vide scripta ad *l.* 8. *C. de rebus credit. et jurejur.*

L. 26. *Ex arca tua mutuo*) . Vide scripta ad *l.* 131. *inf. de verb. oblig.* et notata ad *l. recta , supra , de reb. cred. si cert. petat.*

Commodati , vel contra. TIT. VI.

Commodatum est , si quis rem suam alteri gratuito utendam dederit , certo fine modove eandem accepturus. Vide scripta ad *eund. tit.* C. Sic Theodorus lib. 5. Commodatum est , quod juris nostri est , et ad alios temporaliter translatum est .

L. 1. §. *inter. Julianus amplius*). Rectius Flor. *Vivianus*. Refertur autem hæc sententia Viviani in *l. si gratuitam in princ. de præscript. verb.*

L. 3. *Si locupletior*) . Hoc solo casu pupillus naturaliter obligatur , vide notata ad *l. quod pupillus, sup. de condict. indeb.* et scripta ad *l.* 1. *C. de inutil. stipul.* et ad *l. si pupillus,* 127. *inf. de verb. oblig.*

In hac actione. *Rei judicandæ tempus*). Vide scripta ad *l.* 59. *inf. de verb. oblig.* Vide notata ad *l. ult. sup. de condic. tritic.*

L. 5. §. *Nunc videndum*) . De hoc §. Vide scripta ad *eund. tit. C.*

§. *Custodiam*). Vide scripta ad *eund. tit.*

§. *Idemque ait*) . *Chirographarium debitorem*). Recte Flor. Chirographum cavere . Sic dicitur recte , cautionem cavere , *l.* 6. *inf. rem. rat. hab.* Vide scripta ad *l. ult. C. si cert. pet.*

L. 17. §. 1. *Sine principali*). Id est , sine directa . Sic directo et principaliter pro eodem, *l. ult. de leg.* 3. §. *ult. Instit. quod cum eo.* Sic nomine principali , id est, directo , *l.* 8. *C. Th. de his , qui super rel. contrah.*

§. *Sicut autem voluntatis*) . Vide scripta ad initium ejusdem *tit. C.*

L. 18. *Fugas servorum*). Sic in *l. contractus*, *inf. de reg. jur.* vide notata ad eam l. et scripta ad *l. cum servus*, *inf. de leg.* 1.

§. *ult. Jure compensationis*). Vide scripta ad *C. eod. titul.*

De pignoratitia actione, vel contra. TIT. VII.

Vel contra). Id est, de contraria pignoratitia, et in genere, de contrariis actionibus, vide fuse scripta ad *l.* 5. *C. eod. tit.*

L. 1. *Non solum traditione*). Quod dicitur pignus depositum, *l. servus cujusdam*, *sup. de condict. indeb.* Paulus 2. Sentent. tit. 4. et 5. et libr. 5. tit. 26. Pignus autem, quod pactione constituitur, non deponitur, et dicitur hypotheca. De quo nihil hic, sed tantum de illo priore: vide scripta ad eundem tit. C. *et d. l.* 22. *inf. de verb. oblig.*

In fin. Pign. contr. act. Vide scripta ad *l.* 5. *C. eod.*

L. 6. *In fi. Prius idonea cautela*). Hæc verba Triboniani sunt, nostri ablativis absolutis non utuntur, nec verbo cautelæ, sed cautionem dicunt, aut cavitionem. Idem dicendum de *l. si defunctus*, §. *ult. sup. de procur. et l. si debitori*, *sup. de judic. et l. si plures*, *inf. depos.*.

L. 8. *Non tantum retentionem*). Vide scripta ad tit. 7. *C. eod. tit.*

§. *ult. veluti usuras*). Quoniam pignus, quod est obligatum in sortem, tacite censetur obligatum in usuras, ut ait Harmenopulus, nisi nominatim additum sit, ut in sortem duntaxat sit, vide scripta ad princ. *tit. C. de usur.*

L. 9. *Contrarium judicium*). Vide scripta ad *l.* 5. *C. eod. tit.*

§. *Proprie. Cum non transit possessio*). Legendum ut Fl. *cum non transit, nec possessio ad creditorem*, id est, cum nec proprietas transit, ut in fiducia, nec possessio, ut in pignore.

§. *Omnis pecunia*). Vide scripta ad init. *tit. C. eod.*

L. 11. §. *Si in sortem dumtaxat, vel in usuras*). Plane legendum: *Nec in usuras*. Primum, quoniam idem est tractatus, *l. per retentionem, C. de usur.* et hujus §. Deinde, quia subjicit, *si tamen pignus, et in eas obligatum sit*: quasi diceret priore casu pignus tantum sumptum fuisse ob sortem: vide etiam scripta ad *l.* 4. *C. de usur.*

Si tamen pignus). Quod semper censetur, nisi addatur, *ut dumtaxat sit in sortem*).

§. *Plane in eam dumtaxat*). Vide scripta ad *l.* 5. *C. de locato.*

Frivola mea). Frivola vocat vilia inquilinorum vasa, ut et Sidonius Epist. 8.

§. *Per liberam, nec per procuratorem plerumque*). Tribonianus hic respiciens ad constitution. Justiniani in *l.* 2. *C. per quas person.* adjecit, *plerumque*: non semper, vide scripta ad *l.* 2.

L. 13. §. *ult. Ut in commodato*). In utroque judicio commodati, et pignoratitio venit quidem culpa, sed non eodem in utroque modo æstimatur. In commodato venit levissima culpa: in pignoratitia levis tantum, vide scripta ad *l.* 5. *C. eod.*

L. 14. *Ea igitur*). Idem est in *l.* 19. *de pignor.*

L. 16. §. 1. *Contrariam*). Vide scripta ad *l.* 5. *in fin. C. eod. tit.*

§. *ult. Etiam vectigale prædium*). Vide scripta ad *l.* 3. *C. de jure emphyt.*

L. 18. §. *ult. Nam et alienare*). Si id exigat peculii ratio, non donare, *l.* 2. *inf. quæ res pign.*

L. 20. *Voluntate domini*). Velle autem videtur, qui scit et patitur, *l.* 2. *C. si alien. res pign. data sit*, *l si sine*, *C. ad Vellejan.*

L. 22. §. *Si prædo*). Vide scripta ad init. *tit. Cod. eod.*

L. 24. *Impetr. cred. a Cæsare*). Missis hastæ solemnibus, quod solus princeps concedere potest, vide notata et scripta ad *l. debitor, infra, ad Trebell.*

§. *ult. Obtulit præfecturæ*). Quod dominos facere solitos tradit Cajus *lib.* 1. *Instit. de jure person.* vide not. ad *l. pen. de condict. causa data*, *sup.* et scripta ad *l.* 14. *inf. de præscript. ver.*

L. 26. *Pignus constitui*). Prætorium.

L. 27. *Poneret*). Vide not. ad *l. servum cujusdam*, *sup. de condict. indeb.* et scripta ad *rub. C. eod.*

Propria actio). Id est, actio præscriptis verbis. Sic etiam in *l. rogasti*, *inf. de præscript. ver.* Nam creditori non tenetur ad exhibendum, quia eas species non accepit, nec commodati, quia illas non accepit gratuito. Restat itaque, ut sit actio præscriptis verbis, vide not. ad tit. *C. si res alie. pig. data sit*. Actio præscriptis verbis, ideo *propria* dicitur, quia datur ex novo, peculiari, et proprio quodam negotio, ex negotio contractus sejuncti a civilibus negotiis, *d. l. rogasti*, §. *præterea, Inst. de loc.* Vide scripta ad *rub. C. de præscript.*

L. 33. *Reciperandam* ἀντίχρησιν). De qua vide scripta ad *init. tit. C. eod.*

L. 35. §. *ult. Pignus manente*). Recte ait, *pignus*. Nam secus est in fiducia, in qua et proprietas transfertur, vide scripta ad init. *tit. C. eodem.*

L. 39. *Inter ceteros signavit*). Vide scripta et notata ad *l.* 92. *si fundum per fideicommiss. inf. de leg.* 1.

L. 41. *Rem alienam*). Objicitur scriptum Modestini in *l. si Titio, inf. de pig.* Sed plane fatendum in hac questione, Modestinum cum Paulo pugnare. Paulus autem multis annis antecessit Modestinum. Modestinus attigit seculum Gordiaui, ut indicat *l.* 3. *ad exhibend.* Dicendum itaque ætate Modestini receptam fuisse utilem hypothecariam in hac specie, quæ Puali ætate non obtinuerat.

L. 42. *Creditor*). Obstat *l. eleganter*, §. *si vendiderit*, *sup. eod. tit.* vide solut. in not. ad tit. *C. de distract. pign.*

Emptorem delegare). Id est, si velit debitori actionem mandari adversus emptorem.

AD LIBRUM XIV.

De exercitoria actione. TIT. I.

Actione exercitoria tenetur exercitor navis ex contractu magistri, quem navi præposuit, ut institoria ex contractu institoris tenetur is, qui cum tabernæ, vel officinæ præposuit: hæc nomen habet ab eo, cujus nomine quis tenetur. Illa ab exercitore, cum quo agitur. Sed utraque institoria, vel exercitoria dici potest. Nam et qui institorem præponit, exercitor est, quia tabernam aliudve negotium exercet, *d. l.* 13. §. *si duo*, *l. ult. inf. de instit.* Et magister navis quasi institor est, quia instat navi locandæ, vel mercibus, aut vectoribus conducendis, *l.* 1. §. *magistrum*, *inf. eod.* Et hæ actiones sæpe in his tit. eomparantur inter sese, et in *l.* 4. *C. eod.* At hæ ambæ dantur in solidum, ambæ referuntur ad omnes actiones, *l.* 5. §. *non tamen*, *l. novissime*, *inf. de instit*, *et l. si tamen*, §. *hæc actio*, *inf. eod.* Præterea hæ actiones accessoriæ sunt: Nam principalis datur in magistrum, et institorem, *l.* 1. §. *est autem*, *inf. eod.* Paulus 2. Sent. tit. de Inst. Ideo tamen separautur, quia præcipua quædam in magistris navium inducta sunt. Unum est in *l.* 1. §. *magistrum*, *inf. eod.* Alterum in *l.* 1. §. *si is qui navem*, *et* §. *quamquam*, *eod. tit.* *l.* 3. §. *si filiasfam. sup. naut. caup. stab.* Paulus 2. Sentent. Magistrum navis Græci vocant πιςικὸν. Exercitorem vocant Nauclerum, nautam, navicularium. Exercitor definitus in *l.* 1. §. *exercitorem*, vide not. ad eam.

L. 1. §. 1. *Culpa et dolo carere*) Vide scripta ad *eumdem tit. C.*

§. *Magistrum autem*, *in magistro quam instit.*) Vide not. ad *Rub. sup. eodem.*

§. *Exercitorem. Per aversionem*). Id est, universam navem. Græci lib. 53. Basilic. tit. 1. recte vertunt, ἐν ὁμάδι, id est, in universum. Sic in *l.* 4. §. *si in aversione*, *inf. de peric. et comm. rei vend.* vide not. ibi Accurs. male legit. *Adversionem*, cujus glos. totam dele.

§. *Si is qui navem*). Vide scripta ad *eumdem tit. C.*

L. 4. §. *ult. Hæ actiones*). Id est, exercitoria. Sic in *l. novissime*, *inf. de institor.* vide not. ad *d. l. novissime*, et scripta ad *tit. C. eod.*

Ultra annum). A morte, aut venditione servi.

De lege Rhodia de jactu. TIT. II.

L. ult. §. 1. *Sine dolo, et culpa nautarum*). Idem in *l. item quæritur*, §. 1. *inf. loc.* vide scripta ad *l. in navem*, *inf. locati*.

De institoria actione. TIT. III.

Vide scripta ad eumdem tit. C. et not. ad *rubr. sup. de exercit.*

L. 5. §. *Sed etiam eos circitores*). Hi sunt, qui alienas res circumferunt, et vendunt.

§. *Non tamen*. *Sed et si pecuniam*). Tam exercitoria, quam institoria referuntur ad omnes contractus, vide not. ad *rubricam, sup. de exercit.*

§. 1. *Si is quem*, *Annulum arræ nomine*). Quod fieri solebat plerumque in venditionibus *l. ex empto*, §. *is qui vina*, *de act. empt.* Item sponsionibus, *l. si gratuitum*, §. *ult. inf. de præscriptionib. verbor.* et Genes. cap. 38. vide scripta ad *l.* 16. *Cod. de fide instrum.*

L. 13. §. *Si duo. Exemplo exercitorum*). Exercitoria, et institoria promiscue interdum dicitur pro eadem re, vide scripta ad *initium tit. C. eod.*

L. 15. *Has actiones*). Loquens de institoria dicit has actiones. Nam est institoria ex empto, mutuo, negotiis gestis, sic in *l. si tamen*, §. *hæc act. sup. de exercit.*

In hæredes, et hæredibus). Vide notata ad *rub. sup. de exercit.*

L. 17. §. *si impubes*). Opponitur *l. ejus qui in provincia*, *inf. si cert. pet.* qua traditur, actori servo post mortem domini recte non solvi, si sciatur de morte domini. Dicendum, quod et hic §. subindicat, separandum esse actorem ab institore. Institor est, qui mercem exercet, qui tabernæ præpositus est, ὁ ἐργαςηρίον προιςάμενος. Si quis ergo sciens mortem domini contrahat cum institutore, qui a taberna non recessit, æquum est, ut habeat actionem in hæredem domini propter

utilitatem promiscui usus, id est, ob rationem commerciorum, quæ exigit, ut utiliter contrahamus cum illo, qui tabernæ præest. Longe alia est ratio ejus, qui id tantum agit, ut pecuniam fœnori collocet. Sic in *l. pen. C. de hæret. propter utilitatem necessarii usus.* Imperator ait, hæreticos recte testimonium perhibere in testamentis, et contractibus, id est, quia testimonii usus necessarius est, *l. 1. inf. de testib.* Sic et utilitas commerciorum recte exigit, ut contra rationem juris, quamvis sciamus dominum mortuum, recte institori solvatur.

§. *ult. Condici posse*). Directo, id est, posse cum eo, qui institorem præposuit agi principaliter. Sic in *l. si institorem, sup. de rebus cred.* vide scripta ad *Cod. eod.*

De Tributoria actione. TIT. IV.

L. 1. §. 1. *Venalitiarios*). De hoc verbo, vide scripta ad *tit. C. de nundin.*

L. 3. *in fine, quatenus noceat, ostendi*). Id est, doceri, non ut Accurs. *Probare debet.* Quam gloss. dele integram.

L. 9. §. *Si servo*). Vide scripta ad tit. *C. an servus pro suo facto.*

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur. TIT. V.

Sunt edicti verba, ut constat ex *l.* 1. *inf. de pecul.* vide scripta ad *rub. C. eod.*

L. 2. *ait prætor*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. eod.*

§. *Sed et si citra emancipationem*). Ut morte patris dignitate, sacerdotio vestali, aut flamine diali, Ulp. in Frag. tit: 10. vide notata ad §. *ult. l.* 3. Flor. alias *l.* 4. *inf. ad SC. Macedon.*

L. 4. §. *Interdum. Si patremfam. se mentitus*). Id est, in SC. Macedoniano, et Vellejano, vide scripta ad *tit. C. ad SC. Macedon.*

Actio in eum datur). Interdum caussa cognita.

§. *Sed an etiam*). Ratio est, quia filius emancipatus propriam fam. habere incipit, quam domi constituit, prætor actiones creditorum ad id, quod facere potest, coercet, vide scripta ad *l.* 2. *C. quod cum eo.*

§. *ult. is qui de*). Vide scripta ad *l.* 2. *Cod. quod cum eo.*

Ad Senatusconsultum Macedonianum. TIT. VI.

L. 1. *Ne quid amplius*). Id est, hoc satis est dici, ut cognoscatur ejus malignitas.

Incertis nominibus). Cum crederet grandi et illicito fœnore tacito. His contraria sunt certa nomina. Cic. pro Quintio, et Horat. in epistolis, vide scripta ad eumdem tit. C.

Actio petitioque). Lege, *petitiove.* Actio, id est, certi condictio ex mutuo. Petitiove, id est, vindicatio exstantis pecuniæ, *l. sed et si*, §. *hoc SC. inf. eod.* Sic etiam accipiuntur hæc verba in SC. Vellejano, et stipulatione Aquiliana.

L. 3. *Non vana simplic.*). Vide scripta ad *l.* 5. *Cod. de condict. indeb. et eodem tit. C.*

Qui vectigalia). Nam filiifam. non admittuntur ad conductionem vectigalium.

L. 4. *Flor.* 3. *In creditum abiit*). De hoc verbo vide scripta et not. ad *l. in navem, inf. loc.*

§. *ult. Morte patris*). Nam nec is, qui sacerdotio vestali, aut flaminio diali sui juris fit, *l.* 1. *supra, quod cum eo, l.* 1. §. *sed et si alio, inf. quand. de pecul.* Gellius lib. 1. cap. 12. et hoc est, quod sequitur, *vel alias sui juris,* Ulp. in Fragm. tit. 10. vide scripta ad eum locum. Adde ad eum, qui dignitate sui juris fit, Nov. 81. Denique addatur et ea, quæ in manum flaminis convenit. Tacitus libro 4.

L. 9. *Fl.* 7. §. *non solum, in fine, esse potestate se, verius dicendum*). Legendum, *severius dicendum;* conjunctis duabus dictionibus: nam in hoc tractatu severiores sententias amplectimur, *l. si paterfamil.* §. *hoc senatuscons. inf. eod.* vide scripta ad eundem *tit. C.*

L. 11. *Flor.* 9. *usque ad pignoris quantit.*). Ut si certum acceperit, et pignus dederit dignum 50. in illa tenetur sine exceptione, in alia non. Quod admissum est severius: nam alias sortis ratio dirigitur ad pignoris pretium, *l. si promit. C. si cert. pet.* vide scripta *C. eod.*

§. *Primo, profectam protinus*). Vide cap. 1. de præscriptionibus.

§. *Hoc SC. nam et ei quoque*). Vide scripta ad eumdem *tit. C.*

L. tamen si non opposita). Hoc fit ex sententia Senatusconsulti: alioqui post sententiam non opponitur peremptoria, vide scripta ad *l.* 19. *C. de probat.* et ad tit. *C. eodem.*

Exemplo mulieris interced.). Nam et exceptio SC. Vellejani opponitur actioni judicati.

L. Filium habeo). Vide scripta ad eumdem *tit. C.*

L. 18. *Flor.* 16. *continuo*). Id est, momento; vide cap. 1. de præscript.

L. pen. nisi qui scierit). Id est, in Senatusconsulto Vellejano, vide scripta ad tit. *C. Senatusconsulto Vellejan.*

AD LIBRUM XV.

De peculio. TIT. I.

Græci sic recte definiunt: peculium est naturalis substantia concessa filiofam. vel servo, voluntate patris, aut domini, deductis debitis naturalibus patris, aut domini, vide scripta ad *l.* 5. *C. quod cum eo, qui in al. pot.*

L. 1. §. *verba autem, quod cum eo*). Sic conceptus est tit. *C. quod cum eo, qui in aliena potestate est negotium,* vide scripta ad eum tit. *C.* §. *pen. si cum impubere*, vide scripta ad *l.* 5. *C. quod cum eo.*

L. 3. §. *Julianus quoque*). Vide de toto hoc loco scripta *C. an servus pro suo facto.*

§. *Si servus. Ex compromisso servi*). Vide scripta ad *tit. C.*

Condemnetur). Vide scripta ad *l.* 4. *et* 7. *C. de reb. cred. et jurejur.*

§. *Sed si filius obligari patrem*). Hanc sententiam probarunt Javolenus, et Jul. qui et Sabiniani fuerunt, in *l.* 19. et 20. *inf. de fidejuss.* et Celsus, qui fuit ex diversa secta in §. si *filiusfam. hac l. sup.* Hanc et Nerva filius Proculianus probavit. Vulgo tamen Proculiani ex iis etiam caussis concedunt servum obligari naturaliter, et ideo tam patri, quam domino censebant dandam actionem de peculio, *l. quidam, sup. de jurejur.* vide fuse scripta ad tit. *C. an servus pro suo facto*).

§. *Ex furtiva caussa*). Vide scripta ad *l. C. quod cum eo.*

§. *ult. Pater obstrictus est*). Non pupilli, vide scripta ad *l.* 1. *Quod cum eo.*

L. 5. *Duntaxat de peculio*). Vide scripta ad tit. *C. an servus pro suo facto.*

L. 10. *Fl.* 9. §. *sed et creditor nullo momento*). Opponitur *l. Papinianus.* 18. *sup. de servit. et l. si servus Titii*, §. *ult. et l. leg. inf. de leg.* 1. vide solut. in not. ad *d. l. Papin.* et scripta ad *l.* 58. §. *l. si legatum, inf. de leg.* 1.

§. *Sive autem, deducet dominus*). Quia naturaliter tantum dominus servo obligatur, vide scripta ad tit. C. *an servus ex suo facto post manumiss.*

L. Et ancillarum nomine, et filiarumfam). In *l. ult.* §. 1. *inf. de verb. oblig.* quod dictum est de pupillo filiofam. trahitur ad filiamfam.

§. *Si servus intra annum*). Vide cap. 20. de præscript. ubi agitur de annalibus actionibus.

L. Quæsitum, Nihilominus teneri). Vide scripta ad *rub. C. quod cum eo.*

L. si creditor, §. *ult. Dari itaque*). Ergo videtur ex re mea dominus servi fructuarii mihi teneri de peculio, quod pugnat cum *l.* 118. *inf. de verb. oblig.* Respondeo: me quidem credere meam pecuniam servo fructuario, atque adeo contrahere cum eo ex re mea, sed ea pecunia desinit esse mea, et statim acquiritur domino, cujus nomine acquiritur. Ideoque dominus mihi tenetur pro rata peculii, quod habet. At ex re mea, et ex eo, quod servus gessit in re mea, non nomine domini, unde nihil ad domini emolumentum pervenit, dominus non tenetur, vide scripta ad *d. l.* 118.

L. Eo tempore. Non fraudationis caussa latitat). Sic *l. Fulcinius, quibus ex causs. in possess. l.* 5. *de bonis auctor. judic. possid.* Cic. pro Quint. Sic scribendum in *l.* 3. *sup. de judic. fraudationis*, ubi vulgo male legitur *frustrandæ actionis.*

§. *Etiam. Quia naturalis obligatio*). Vide scripta ad tit. *C. an servus pro suo facto.*

Quando de peculio actio annalis est. TIT. II.

De annalibus actionibus, vide cap. 20. tract. de præscript.

L. 1. §. *Sed et si alio modo*). Ut sacerdotio vestali, aut flaminio diali. Ulp. in Frag. tit. 10. vide not. ad §. *ult. l.* 3. *sup. ad SC. Maced.*

§. *Item hæres*). Vide notata ad *l. si servo, inf. d. pecul. leg.* et scripta ad titul. Cod. *an servus pro suo facto.*

L. 3. *Flor.* 2. *si ex caussa redhibitionis*). Nam cum principalis actio brevior est, de peculio non est annalis, vide scripta ad tit. 7. *C. quod cum eo.*

De re in rem verso. TIT. III.

L. 1. *In solidum tamen tenentur*). Vide scripta ad *l.* 3. *C. quod cum eo.*

Ademit sine dolo malo). Vide scripta ad *l.* 5. *Cod. eodem.*

L. 2. *qui nummis*). Vide scripta ad *l.* 3. *Cod. eod.*

L. 5. §. *Quod servus si vero nihil*). Vide scripta ad *d. l.* 3.

§. *ult. Rem domini gerens locupletior*). Vide scripta ad *d. l.*

L. 10. *Si pro patre filius*). Vide scripta ad *d. l.* 3.

L. 19. *In rem patris versum videri*). Vide scripta ad *d. l.* 3.

L. 20. *de in rem verso: utilem actionem*). Vide scripta ad tit. *C. ad SC. Macedon.*

Quod jussu. TIT. IV.

Differentias inter jussum, et mandatum, vide in scriptis ad *l.* 3. *C. quod cum eo.*

L. 1. §. 1. *Sive testato quis*). Vide scripta ad *d. l.* 3.

§. *Sed et si servi chirographo*). Opponitur *l. si permittente, C. ad Senatusconsult. Macedon.* Placet postrema Accursii solutio in ea l. vide scripta ad *l.* 6. *C. quod cum eo.*

L. ult. si dominus). Vide scripta ad *l.* 13. *C. Si cert. pet. et ad l.* 3. *et* 6. *C. quod cum eo.*

AD LIBRUM XVI.

Ad S. C. Vellejanum. TIT. I.

De hoc tit. vide scripta et not. ad initium *C. eodem tit.*

L. 2. *pro viris suis*). Non, pro extraneis ante hoc Senatusc. vide cap. 21. de præscript.

Quod ad fidejussiones, et mutui dationes). Hunc locum intelligit Imperator in *l.* 19. *C. eod.* dum ait, *Edicto perpetuo declarari*. Hic autem *Datio*, passive accipitur, ut recte Accurs. vide scripta ad princ. tit. *C. eod.* Hic tamen modus post fuit ab Imperatoribus expressus evidentius. Mutui ergo dationes in hoc SC. sic accipit, cum alii datura, vel ab eo, qui alii daturus erat, mutuum accipit.

§. 1. In fine. *Infirmitas*). Theop. recte succurri ait ζημιουμέναις οὐ μὴν κερδαινουσαις. Hermopolites vero ait, τοις γὰρ ἀπατωμέναις γυναιξὶ βοηθεὶ τὸ δόγμα, οὐ ταῖς πανουργαις.

L. 4. *Sed si ego*). Vide scripta ad eumdem tit. *C. circa fin.*

L. 6. *Plane inquit*). Vide not. et scripta ad *l.* 1. *C. eod.*

L. 7. *Quamquam*). Non potest mandati alieni ignorantiam obtendere, qui ex mandato agit. Vulgo male accipiunt hanc l. de ignorantia facti proprii, ut constat ex ejus legis specie, vide scripta ad *l.* 3. *de juris et fact. ignor.*

Adversus mulierem). Cujus mandato fidejussor.

Facti non poterat). Id est, non potest prætendere se ignorasse, mulierem mandasse ut fidejuberet, cum agat ex mandato mulieris.

L. 8. §. 1. *Si mulier*). Opponitur *l.* 6. §. 1. *Cod. eod.* Recte ibi solvit Bulg. si pro tutore eidem tutori mater se obligaverit, non est intercessio: si pro pupillo, est intercessio, vide fusius scripta ad *d. l.* 6.

§. *Interdum*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. de condict. indeb.* et ad tit. *C. de num. pec.*

§. *Si convenerit. Actio utilis necessaria*). Vide scripta ad *eundem tit. C. circa princ.* Utilis dicitur, quia restitutoria, vide scripta ad *l.* 49. *infr. de verb. oblig.* Et §. seq., dicitur restitutoria.

§. *Marcellus Restitutoriam act.*). Quæ sup. §. prox. dicitur utilis, quia vetus actio, quæ fuit novatione extincta, restituitur in veterem debitorem. Et ideo vocatur etiam utilis *sup.* §. *prox. l. si mulier.* 14. *et l. præced. in fi. inf. eod. l.* 8. *C. eodem.* vide scripta ad *eumd. tit. C. circa princ.* Dicitur, et rescissoria, *l.* 16. *C. eod. l. ult.* §. *ult. inf. eod.*

§. *Si cum essem*). Vide scripta ad *eund. tit. C. circa princ.*

Datur in te actio). Non utilis.

L. 11. *Tanquam in usus suos*). Vide scripta ad *eund. tit. C.*

L. 13. §. 1. *Quasi Serviana, quæ et hypoth.*). Sic in §. *Item Serviana, Inst. de act.*

§. *ult. Danda est restitutoria*). Vide not. ad ad §. *Marcellus*, *l.* 8. *sup.*

L. 14 *Si mulier. contra SC. inter*). Vide not. §. *Marcellus.*

L. 17. *Nec id contrarium*). Opponitur *l.* 13. *C. eod.* vide not. et scripta ad eam.

§. *Si mulier*). Obstat *l.* 11. *C. eod.* quæ ait, mulierem pignus remittere viro, nec eam remissionem SC. contineri. At in hoc §. consensus hic mulieris videtur esse remissio pignoris. Est tamen locus SC. Ergo remissio pignoris est intercessio. Sed tenetur quidem pignus ex una caussa, non tamen remittitur ex altera caussa. Consensus ille non est remissio pignoris ex altera caussa, sed est intercessio mera quia rem sibi adhuc ex altera caussa obligatam mulier obligare consensit, vide scripta ad *d. l.* 11.

Sibi rem). Viri. *Pecunia credita*). A viro.

Ei deberi). Mulieri a viro.

§. *ult. Ejusdem pecuniæ rei*). Obstat *l.* 1. *C. de duob. reis*, *l.* 2. *eod.* cum similibus, quibus dicitur creditorem, a quo volet, solidum petere posse. Sed movere nos ea lex non debet: nam nostra hæc non fidejubendi, sed intercedendi vocabulo utitur: quod in Senatusconsulto etiam ea complectitur, quæ quandam similitudinem habent cum intercessionibus. Quare nihil obstat quod traditur in d. l. 2. agere nos posse in solidum contra fidejussorem relicto reo.

Pro parte socii videri intercessisse). Hic talis species ex facto incidit: vir et mulier socii sunt bonorum in matrimonio quæsitorum, nisi aliud convenerit moribus Galliæ. Cumque inter duos conjuges convenisset, ne socii essent, et id creditor nesciret, utrique credidit, et fecit duos reos debendi, pu-

tans eos esse socios, cum illi celarent conventionem, an agct creditor cum muliere in solidum? Sic sane. Et si opponatur exceptio SC. Vellejani, replicabitur de dolo, *l.* 9. *C. eod.* vide scripta ad *l.* 1. *C. eod. tit.*

L. 19. *Cum de adeunda hæreditate*). Vide scripta ad *l.* 6. *C. eodem.*

Alter impubes, alter legitimus). Falluntur qui putant fratrem fratri semper esse fiduciarium tutorem, ut hoc loco Accurs. cujus gloss. (*Legitimus*, id est, fiduciarius) dele. De ea re sic statuendum: liberi sui, liberis item suis, id est, qui sunt in patris potestate mortuo patre sunt tutores legitimi, agnationis jure, ut hic, et *l. tutor, inf. de legit. tutor. et l.* 3. *C. de except. seu præscript.* vide not. ad *d. l.* 3. Liberi sui, vel emancipati fratribus impuberibus emancipatis sunt fiduciarii tutores.

§. *ult. Tu mihi in creditum isses*). Duæ sunt hujus verbi significationes, de quibus vide not. et scripta ad *l. in navem Saufeii, inf. loc.*

L. 24. *A creditore delegata*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. eod. tit.*

L. 25. *Si domina servo*). Vide scripta ad *l.* 3. *Cod. quod cum eo.* Qui jubet, tenetur quod jussu: qui fidejubet, ex stipulatu.

L. 27. *Si litigiosum prædium*). Litigiosa res non recte emitur, vide hac de re scripta ad tit. *C. de commun. rer. alienat.*

L. 28. §. 1. *Obbligavit Sempronio*). Ea consentiente. Et sic videtur intercessisse pro marito.

Si Numerius scisset). Videtur enim etiam hoc modo intercessisse, quia statim pecuniam accepit, prioris intercessionis caussa, et solvit statim. Sed opponitur *l.* 13. *C. eod.* vide lib. not. et scripta.

L. 20. *In princ. debitores*). Vide scripta ad eumdem tit. *C. circa princ. ad l.* 8. Expromissione mulieris non tollitur naturalis obligatio, et remanet pignus. Personalis tantum restituitur.

Actionem). *Novam.*

L. 20. *Si decipiendi*). Vide scripta ad *princ. ejusdem tit. C.*

In gloss. Actio intercedit. Nisi per Vellejanum). Dic, Vellejanam exceptionem.

L. 32. §. *Item si mulier, ut emptor acceptam pecuniam*). Ut pro pretio virum liberaret.

Ac si ea). Flor. AUT si etc. Aut hoc loco, et in ceteris exceptionum formulis semper significat haud, vel non, vide not. ad *l.* 1. §. *Labeo, inf. de flumin.* et ad principium tit. *C. de except. seu præscript.*

Contra Senatusconsultum). SC. Vellejanum inducitur, et exceptionis, et replicationis jure, et actionis modo, ut cum mulier condicit, quæ solvit ex sua intercessione.

Creditor emerit, sive interposuerit). Opponitur *l.* 1. *in fin. C. eodem.* Sed in hac specie mulier, nec rem in solutum dedit, nec tradidit, sed vendita obligatione contraxit intercessionis jure, ut creditor sibi debitam pecuniam pro pretio acceptam faceret, quod est intercessionis vice, vide scripta ad eumdem tit. *C. circa medium.*

§. *ult. Sed rescissa intercessione*). Inde dicitur restitutoria, et utilis, vide not. ad *l.* 8. §. *Marcellus, sup. eod.*

De compensationibus. TIT. II.

Græci compensationem vocant συμψηφισμὸν et, ἀντέλλογον, Theoph. §. 1. *de societ. et* §. *in bonæ fidei, de action.* Fit autem compensatio ex caussa pari aut dispari. At non fit nisi ex specie pari, Paulus 2. Sent. tit. 5. Et ea sola compensantur, quæ pondere, numero, et mensura constant. Corpus cum corpore non compensatur, nisi corporibus in æstimationem deductis. Compensatio fit ipso jure, vide scripta *C. eod. tit. ad princip.* Moribus Galliæ compensatio non fit nisi ex rescripto Principis.

L. 1. *Inter se*). Dele gloss. (*scilicet contrahentes*) et pro ea dic, et significat sui æris, et alieni computationem, cum quis quod alteri debet, confert cum eo, quod sibi debetur.

L. 4. *Fidejussorem ex omni contractu*). Vide scripta ad *l.* 9. *inf. eod. tit.*

L. 7. *Flor.* 6). Ubi proponitur *l. quod in diem*, cum in aliis libris eam sequatur.

Etiam quod natura). Opponitur *l.* 2. *C. eod.* vide notat. et scripta ad eam. Rursum ei opponitur *l.* 14. *infr. eod.*

L. 9. *In fin. Unus contractus est*). Nempe societatis, de qua Paulus tractavit lib. 32. ad edict. De eodem contractu est principium l. Hic autem contracta societate cum filio, quia obligatio patri acquiritur, pater socius esse videtur. Itaque si ex eo contractu patri aliquid debeatur, et agatur cum filio, id filius compensabit, quia unus est contractus, vide scripta ad *l.* 9. *C. eod. tit.*

Dele glossam (*Contractus*). Totam.

L. 10. *Compensare potens*). Vide scripta ad *princ. C. eod. tit.*

§. *Quoties ex maleficio*). Compensatio quædam locum habet, verum non fit ipso jure, ut male Accursius ad *l.* 4. *C. eod.* ex hoc §. tradit, vide scripta ibid.

§. *ult. Quæ instar actionum*). Vide not. ad *l.* 1. §. 1. *de prætoris stipul.* et scripta ad *l.* 5. *inf. de ver. oblig.*

L. 11. *A divo Severo*). Intelligit Alexandrum Severum, cujus constitutio extat in *l. si constat*, *et l. etiam*, *C. de compensat.* Sic pro eodem accipiendum in *l. verum*, §. 1. *sup. de minor. l.* 1. *C. de noxal. act.* vide scripta ad tit. *C. de compens.* et notata ad *l. posteaquam*, *inf. hoc. tit.*

L. 14. *Per exceptionem perimi*). Quæ tamen extinguat naturalem obligationem, qualia sunt pacti, SC. Vellejani, doli, jurisjurandi, non numeratæ pecuniæ exceptiones. De his est hæc l. Et ideo ait, *perimi possunt*. Aliæ naturalem obligationem non tollunt, ut rei judicatæ, si vere debitor absolvatur. Hæc non tollit naturalem obligationem. Item exceptio inopiæ, impetrati iniqui juris, et SC. Macedoniani, quæ his exceptionibus eliduntur. Ea si solvero, non condicam: ergo nec tibi ea si solvi compensare possum mihi, si nondum solvi, compensari possunt, quia natura debeo. Et hoc ait *l. etiam*, *sup. eod.* Licet a me peti non possunt, manente naturali obligatione. At quæcumque soluta repeti non possunt, compensari, non possunt, quia debebantur aliquo jure. Solutio autem debiti reddendi ejus obligationem naturalem non potest parere, vide scripta ad *l.* 2. *C. eod. tit.*

L. 16. §. *ult. Ad judicabit exsecutionem: datum*). Olim fuit duorum mensium tempus, ex l. 12. tab. fuit unius hodie ex constit. Justin. est 4. mensium, vide etiam scripta ad *l. ult. C. eod.*

Compensatio admittetur). Idem etiam decrevit Senatus, ut ait Papin. si ei, qui pure debet, creditor dederit tempus ad solvendum.

Diem obligationis non venisse). Quo casu non potest opponi compensatio.

Humanitatis gratia tempus indulgeri). Adjicit Hærmenop. πρὸς περίθαλψιν, id est, ut respiret paulum vide scripta ad *l.* 39. §. *fructus*, *infr. de legat.* 1. et ad *l.* 118. *de ver. oblig.*

L. 18. *In princ. et* §. 1). Vide scripta ad *l.* 9. *C. eodem.*

L. 21. *Posteaquam placuit*). Id est, postquam finita est vetus controversia. Olim in strictis judiciis non admittebatur compensatio: in bonæ fidei admittebatur ipso jure. Deinde cœpit per exceptionem dari in strictis judiciis compensatio ex constit. Marci, §. *in bonæ fidei*, *de action.* Tandem post illam Marci constitutionem convenit inter omnes Jurisconsultos, ubique ipso jure compensationem fieri. Et hoc ait lex 21. in princip. quod et confirmavit constitutio Severi, de qua *l. cum alter*, *sup. eod. et l.* 4. *et* 5. *C. eod.* Denique id apertissime confirmavit Justinianus in *l. ult. C. eod.* in qua nihil novi constituit, vide scripta ad *princip. tit. C. eodem.*

L. 22. *Si debeas*). De hac lege vide scripta ad *l. ult. C. eod.*

L. 23. *Id quod*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. eod. tit.*

L. ult. sibi a fisco). Vide scripta ad *l.* 1. *C. eod.*

In gloss. 2. *Inter omnes*). Dele (*contrahentes*) et dic prudentes.

Depositi vel contra. TIT. III.

Quid differat hæc actio ab actione de recepto, de qua tit. naut. caup. stab. vide not. ad *l.* 5. §. *ex hoc*, *illo tit.* et scripta ad initium tit. *C. eod.* Item ad *l.* 7. *C. de pignorat. act.*

L. 1. *Custodiendum alicui datum est*). Sine mercede.

Præpositio deauget). Hinc Festus ait dici, Dedere, deperire, deamare, vide scripta ad *eumdem tit. C.*

§. *Hæc autem. Exigente necessitate deponat*). Vide scripta ad *l.* 10. *C. depos.*

§. *Quæ depositis*). Hic §. et *l.* 5. *sup. de instr. leg.* opponi solent *l.* 36. §. *pen. inf. de leg.* 1. Dicendum, hic et in *d. l.* 5. non agi de personis, sed de rebus. Et hic servo deposito vestis accedit occasionis jure, et equo deposito capistrum. Ergo illa vestis, aut capistrum per se non censentur depositi jure, sed quia accessio est. Idem dicendum in l. 5. instrumentum fundo accedere, et deberi, quia accessio est. At homo homini numquam accedit. Ergo cum dico, Titio et Cajo, pares eos facio, vide scripta ad *d. l.* 36.

§. *Si te rogavero*). Vide scripta ad *initium tit. C. eod.*

§. *Quod si rem, Custodiæ legem*). Quam accepit ex pacto *l. Lucius*, *inf. eod.*

§. *Si apud servum*). De hoc §. vide scripta ad tit. *C. an servus pro suo facto*, et ad tit. *C. ex delic. defun. in quant. hæred. conv.*

Doli etiam). Hoc ideo, quia actio de dolo est noxalis, *l. si quis affirmatur*, §. *pen. sup. de dolo.*

In gloss. Teneris depositi, *quia ibi non excusat*). Adde; Recte.

§. *Si cista. Res ostensæ sunt, et sic depositæ*). Sic recte Flor. Nam cistæ sunt vasa, quæ condendæ vestis gratia parantur, Pollux lib. 7. tit. 10. vide scripta ad *princ. tit. C. eodem.*

§. *Penult. Post mortem tuam*). Idem est in precario, vide scripta ad *l.* 2. *circa finem*, *C. de jure emphyteut.*

Et ego, et hæres meus), Vide scripta ad *l.* 5. *C. de oblig. et act.*

L. 5. *Contrarium judicium depositi*) . Vide scripta ad *l.* 5. *C. de pignorat. act.*

§. *In sequestrum depositi actio*) . Quæ actio dicitur sequestraria in *l. si in Asia* , §. *cum sequestro* , *inf.* vide scripta ad tit. *C. de prohib. sequestr. pecun.*

L. 7. §. *ult. Simul admittendos*). Vide scripta ad tit. *C. de commod.*

L. 12. §. *cum sequestro*) . Vide scripta ad tit. *C. de prohib. sequest. pecun.*

L. 13. §. *Competit etiam condictio*). Vide scripta ad tit. *C. de condict. ex l.* et ad initium tit. *C. eodem,* et not. ad *l.* 1. *supra eodem.*

L. 14. *Cautela idonea reddenda*) . Hæc verba Triboniani sunt. Nam nostri ablativis absolutis numquam utuntur, ut nec cautelæ verbo, sed cautionem dicunt, aut cavitionem . Similia Tribon. facinora admisit in *l. si defunctus* , §. *ult. sup. de procurat. et l. quamvis,* §. 1. *sup. de pignorat. et l. si debitori, sup. de judic.*

§. 1. *Sive autem*) . Vide scripta ad *initium tit. C. eodem.*

Ante rem judicatam) . Recte , Ante: nam post rem judicatam inter tempora judicati mora quiescit , vide scripta ad *l.* 23. *de verborum obligation.*

In gloss. Interitura esset) . Dele primum hæc verba (*nam idem si non erat interitura* , *secundum J. C.*) Et ibi (*Sed M. nunc distinct. semper etiam post moram admittebat.*) Adde , recte . Adde insuper hæc: eamdem hanc distinct. adhibendam esse quoque in actione ex testamento, docet *l. cum , res* , §. *ult. de legat.* 1. Item in actione ex stipulatu: in rei vindicatione , *l. si verberatum* , §. *ult. sup. de rei vindicat.* Item cum agimus non tantum de mora debitoris, sed et de mora creditoris , *l. si quis qui Stichum* , *de jure dot. inf.* Hæc distinctio non servatur in eo , qui vi , aut metu rem extorsit. Nam post moram , id est, post judicatum, is tenetur sive moriturus erat, sive non . Item et ante moram si alias vi, aut metu illato non erat moriturus , vide scripta ad *l.* 23. *inf. de verb. obligat.*

Ad hæc dele in d. gloss) . *Supra* , *quod met. caus. l. si cum* , §. *quod si homo.*

L. 15. *Qui rem suam*) . Vide scripta ad *l.* 11. *C. eod.*

L. 19. *Marcellus*). Qui scilicet notas ad Julianum scripsit. Hac in re Juliani auctoritate nostri semper utuntur , *l. si longius* , §. 1. *sup. de judic. l.* 8. *inf. de oblig. et action.*

L. 24. *Egreditur ea res depositi notissimos terminos*) . Et mutuum censetur , nec tunc usuræ veniunt , vide scripta ad *l. in navem* , *inf. loc.*

L. 27. *Pamphilo servo alieno*) . Est hic vestigium SC. Claudiani.

Nulla denuntiatione) . Ut abstineret consuetudine servi ex SC. Claud. et sic filio ex eo nondum servo facto.

L. 29. *Et furti actio*) . Quæ actio cum depositi actione concurrit , vide scripta ad *initium tit. C. eod.* et not. ad *l.* 1. *ibidem.*

L. 31. *Bona fides*) . Idem dicitur in *l.* 4. *C. de obl. et act.* Utramque accipe de contractibus bonæ fidei .

§. *ult. Indebiti dati condictio*) . Vide scripta ad *l.* 11. *C. eodem.*

L. 32. *Quod Nerva*) . Hæc l. proprie pertinet ad edictum de magistratibus conveniendis , estque conjungenda cum *l.* 11. *inf. de probat. et l. in magistratus, inf. de magistr. convenien.* quæ sunt ex eodem libro . Nam cum esset adhibita hæc distinctio in dicta *l. in magistratus* , ut si dolo fecissent , quominus idonee pupillo caveretur , singuli tenerentur in solidum : si culpa, pro virili tantum : quæsitum fuit , an si id admiserint lata culpa , singuli in solidum teneantur ? Et ait teneri : nam et in deposito venit lata culpa. Itaque et in hoc negotio veniet. Sed Celsus occasione data ad tit. *de magistr. conven.* de eo tractavit, vide scripta ad *l.* 11. *inf. de probat.*

Latiore culpa) . Latiorem, seu latam culpam præstat , qui et dolum , vide scripta ad tit. *C. Commod.*

Ad suum modum curam) . Vide scripta ad tit. *C. pro soc.*

Minorem iis, quam suis) . Lata culpa non est, si rem communem non servet ut suam , sed levis. Quæ in depositario est lata culpa , in socio est levis : quæ in illo levis , in socio est levissima.

AD LIBRUM XVII.

Mandati , vel contra . TIT. I.

Vide scripta ad tit. *C. mand.* Differentias autem inter jussum , et mandatum , vide in scriptis ad *l.* 3. *C. quod cum eo, qui in alie.*

L. 6. *Si remunerandi*) . Opponitur *l.* 7. *inf. eod.* Sed hæc l. sic accipienda est , ut si intervenerit salarium , nihilominus mandatum contrahatur , non ut fit actio mandati , vide scripta ad *l.* 1. *C. eodem tit.*

§. *ult. Majores fructus*) . Quid vocat majores fructus ? Sciendum est jus ita fuisse, ut possessor rei alienæ condemnatus ex litis contestatione duplos fructus præstaret , quibus præstandis fidejus-

sores quoque tenebantur. Paulus 5. Sentent. *tit. de stipul. l. 1. C. Th. de fruct. et litium expensis*. Ambrosius epist. 24. Quod fuit ex 12. tab. Nam sic l. habet apud Festum: *si vindiciam falsam tulit, rei, sive litis arbitros tres dato: eorum arbitrii fructus duplione damnum decidito*. Atque ita fidejussor jussus est præstare majores fructus, id est, duplos, vide script. ad tit. C. *de cond. indeb.* et ad *l.* 25. *inf. de verbor. oblig.*

Utilitati rerum). Vide scripta ad *l.* 11. *inf. de præscript. verb.*

L. 7. *Salarium*). Hic Græci salarium interpretantur obsonium. D. Gregorius Naz. in 2. orat. contra Jul. eo verbo significari ait omne salarium, stipendium, omnia annonaria commoda, vide scripta ad *l.* 1. *C eodem.*

Extra ordinem). Id est, apud præsidem, ut ait *l.* 1. *C. eod.* Ordo hic est, ut præses ipse non cognoscat, sed ut actionem det, judicem det. Sed opponitur *l.* 6. *sup. eod.* vide solut. in not. ad eam, et scriptis hic.

Eventum litium). Ut si pactus sit, ut si vicerit, partem litis ferat.

L. 10. §. *Sed et si pecuniam. Quæ legitimo modo*). Hæc verba Tribonianus adjecit ex *l. eos, C. de usur.* Nam in bonæ fidei judiciis usuræ legibus definitæ non erant ante Justinianum, vide not ad *l.* 1. *inf. de usur*, et scripta ad rub. *de nautico fœnore*.

§. *Si quis Titio. Si in stipulationem*). Vide scripta ad *tit. C. si cert. pet.*

§. *Idem Labeo, nisi salarium*). Mandatarius mercenarius esse non potest, salarius esse potest, ut hic, et *l.* 1. *C. eod. tit.*

L. 12. §. *Si mihi mandaveris. Verum usuras quoque*). Vide scripta ad *l.* 1. *C. eod.*

§. *Cum quidam talem*). Vide scripta ad *l.* 5. *C. quod cum eo.*

§. *ult. Idem Marcellus*). Opponitur *l. ult. inf. de solut.* Vide scripta ad *l.* 3. *C. hoc t.*

L. 22. §. *ult. Sicut autem*). Vide scripta ad *l.* 3. *C. eodem.*

L. 26. *Etiam mors mandatoris*). Vide scripta ad *d. l.* 3.

§. *Abesse. Quia bonum tamen*). Excipe mulierem, quæ solvendo non est, *l.* 25. *C. ad SC. Vellejan.* vide scripta ad eum.

L. 27. §. *Morte quoque*). Excipe casum notatum in *l.* 15. *eod.* cui adde, si mandator id contulerit post mortem suam, *l.* 12. *sup. eod.* vide scripta ad *l.* 3. *C. eodem.*

L. 28. *et suo nomine*). Vide scripta ad *l.* 1. *C. de oblig. et action.*

L. 29. *Sciens prætermiserit*). Vide scripta ad *l.* 10. *C. eodem.*

§. *In omnibus autem visionibus*). De hoc vide scripta ad *l.* 1. *sup. de cond. indeb.*

Ipse autem stellionatus). Ergo erit et civilis actio de dolo. In ignorantem dabitur in factum prætoria.

In glossa cessat). Dele seq. verba.) *Item potest dari restitutio ex generali clausula secumdum R.*) et dic: *hæc clausula refertur tantum ad absentes, l. nec non, sup. ex quibus caus. major.*

L. 34. *Qui negotia*). Pugnat omnino hac lex cum *l. singularia, sup. de reb. cred. si cert. pet.* Et vere pugnat, ut recte sensit Fulgos. et Molinæus: nam et hæc Africani argumenta Ulpianus in ea lege refellit, et eum in alia quoque questione reprehendit, vide scripta ad *l.* 6. *C. si cert. pet.* Tutius tamen Ulpiani sententiam sequi, quæ fictione, et æquitate nititur.

Nihilomagis pecuniam). Pugnat Ulpian. in *l. rogasti, sup. de reb. cred.*

L. 38. *De mutuis petitionibus*). De quibus vide locos notatos et scriptos ad legem sextam, *C. de compens.*

Fidejussor an et). Vide scripta ad *l.* 10. *C. mand.*

L. 37. *Hominem*). Vide scripta ad *l.* 59. *inf. de verb. oblig.* et not. ad *l. ult. sup. de condic. trit.*

L. 45. *An et antequam dies*). Omnibus casibus an mandatarius agat mandati, antequam quicquam præstiterit, vide scripta ad *l.* 10. *C. eod.*

L. 50. §. 1. *Sive eum*). Vide scripta ad *l.* 75. *inf. de verb. oblig.*

L. 56. *Etenim quæ dubitationis*). Hinc sumpta est *l. quæ dubitationis, inf. de reg. jur.*

§. *Salarium incertæ pollicitationis*). Hinc sumpta est *lex* 7. *C. eod.* vide notata ad *l.* 7. *sup. eod.* et scripta ad *princ. tit. C. eod.*

L. 59. §. 1. *Bonam fidem præstare*). Idem in *l.* 1. *C. de dolo*, vide scripta ad *l.* 4. *C. mand.*

Pro socio. TIT. II.

Vide scripta et notata ad *princ. tit. C. eod.*

L. 1. *Vel sub conditione*). Vide scripta et not. ad *l. pen. C. eodem.*

§. *ult. Continuo communicantur*). At ceteri contractus, qui consensu contrahuntur, non transferunt dominium, ut venditio non transfert, sed traditio.

L. 2. *Tacite tamen*). Vide scripta ad *princip. tit. C. eodem.*

L. 3. §. *De illo, in gloss. justa hæreditas incerti hominis*). Adde, recte, *ut si qua hæreditas*

ad nos pervenerit, communis esto. Hoc pactum turpe non est, quoniam est de incerta hæreditate.

§. *ult. Si dolo malo*). Dolus caussam dans contractui bonæ fidei ipsum vitiat ipso jure, vide scripta ad *princ. tit. C. de rescind. vendit.*

L. 4. Et re, et verbis (et per nuntium). Vide scripta ad *princ. tit. C. eodem.*

L. 3. §. Qui non sunt æquis facultatibus). Vide scripta ad *l.* 1. *C. eodem.*

§. *ult. Societas*). Ut nec emptio, aut locatio, *l. si sit emptio, inf. loc.* vide scripta ad tit. C. *de contrah. empt.*

L. 6. Si alter plus operæ). Vide scripta ad *l.* 43. *inf. de verb. obl.*

L. 33. Publicorum). Id est, vectigalium, vide scripta ad *l.* 15. *inf. de verb. sign.*

L. 34. Non societas judicio). Vide notata ad §. *non tantum, l. hæredes, sup. famil. ercisc.* et scripta ad eumdem *tit. C.*

L. 38. Sive generalia sint, veluti pro socio). Pro socio actio est generalis, quæ totius societatis rationes exigit. Generales actiones non dantur, nisi finito contractu, ut hic, et *l. rationes, C. de administr. tut.* vide scriptum ad titulum *C. eod.*

§. *ult. vel pro socio, vel communi dividundo*). Vide scripta ad *l.* 5. *C. eod.*

L. 43. Communi dividundo, non tollitur pro socio). Quibus in rebus differat actio pro socio ab actione communi dividundo, et quib. conveniat, vide scripta ad *tit. C. eod.*

L. 52. §. 1. Dolum et culpam). Vide scripta ad *l. 4. C. eod.*

§. *Si in coeunda, pretium enim opera*). Videtur significari, sicut pretium operæ supplet quod patrimonio deest, sic etiam velat, et implet lacunas rei familiaris, vide scripta ad *l.* 1. *C. pro soc.*

L. 53. Fl. 52. §. *idem Papinianus: voluntarium consortium*). Id est, societas, ad differentiam hæreditariæ societatis, vide not. ad §. *in hæredem, l. verum, inf. eod.* Consortio, et consortium, et societas, idem omnino Dissortes dicuntur soluta societate, *D. Augustinus in Grammatica.* Dissortiones, id est, divisiones patrimoniorum inter consortes fieri ait Festus, sive Paulus, ubi male dissertiones, vide scripta ad *tit. C. depos.* et Observat. 3. cap. 10.

§. *Idem respondit, socius intra 4. menses*). Vide cap. 16. de præscript.

Propriam rem). In solidum, et μονομερῶς, *l.* 4. *C. de ædif. priv.*

L. Nec quicquam in gloss. Turpibus actionibus). Hæc recte se habent (*Turpes vocat actiones, quæ famosæ, ut servi corrupti*) cetera dele omnia: et adde: *Hinc autem colligitur, servi corrupti actionem esse famosam.* His adde *l. nec servi, de obseq. a lib.* vide scripta ad fi. *ejusd. tit. C.*

Pœnis pecuniariis). Male hoc Accursius accipit de actionibus civilibus, cum hæc lex privatis actionibus voluerit adjungere publica judicia, quæ pecuniariam pœnam plerumque irrogant, ut lex Julia de ambitu C. solidorum, et lex Cornelia injuriarum multis casibus, vide scripta ad fin. *ejusdem tit. C.*

Dele totam gloss. *Ex publicis.*

L. Si Titius partem a me redactæ). Opponitur *l. seq.* §. *si cum tres inf.* vide notat. ibid.

L. verum, in id quod facere possunt). Hinc nota fratres invicem teneri in id quod facere possunt. Nam ait exemplo fratrum socios teneri in id quod facere possunt, vide scripta ad fin. *C. eod. tit.*

§. *Si cum tres. Ad communicandos*). Aliud est in cohæredibus, *l. Lucius, sup. fam. ercisc. l. ult. C. depos.* vide scripta ad eam. Sed obstat *l. si Titius, sup. eod. tit.* Sed ibi extraneus, qui habuit aliam partem, est solvendo. Denique aliud est in societate voluntaria, aliud in hæreditaria, vide etiam scripta ad *eumdem tit. C.*

§. *In hæredem voluntaria societate*). Voluntariam dicit ad differentiam hæreditariæ, ut cum contracta est societas vectigalium, et ei nominatim hæres adscriptus est. Utrumque genus notavit Cic. pro Quint. dum ait, *socius, quo cum te voluntas congregavit, aut fortuna conjunxit.* Sic dicitur voluntarium consortium, *l. eum duorum,* §. *idem Papin. sup. eod.* vide notata ad eam l. et scripta ad *eumdem tit. C.*

§. *Si servo communi*). Vide Ulpianum in Fragm. tit. 22.

L. 66. Flor. 65. §. *Publicatione. Pro mortuo*). Vide scripta ad *princ. ejusdem tit. C.*

§. *Nonnunquam. Et manente societate*). Imo idem est in qualibet societate. Vide notata et scripta ad *l.* 5. *C. eodem tit.*

In gloss. pervenerit). A principio dele integram, usque ad illa verba (*vel forte hæc ponit*) quibus subjunge recte.

L. Nulla societatis in æternum coitio est). Vide cap. 33. de præscrip.

L. Socius socio etiam nomine culpæ). Vide scripta ad *l. 4. Cod. eod.*

L. 75. Fl. 74. *Quod emit*). Vide scripta ad tit. *C. si quis alteri, vel sibi em.*

L. si coita: nam idipsum). Recte: nam alioqui sequemur arbitrium boni viri societate eodem Celso auctore, *l. si filiæ pater de leg.* 3. quam huic conjunge, vide scripta ad *l.* 42. *inf. de verb. oblig.*

L. 77. Fl. 76. §. *Arbitrorum enim*). Vide notata ad *d. l.* 43.

L. In proposita. Arbitrium boni viri). Vide scripta ad *d. l.* 43.

AD LIBRUM XVIII.

De Contrahenda emptione , et pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quæ res vænire non possunt. TIT. I.

Vide scripta ad tit. C. *de contr. empt. et vendit.*

L. 1. *Nerva et Proculus, Permutationem*). Quorum sententia pridem placuit, ut ait *l. pen. C. de rer. permut.* vide scripta ibid.

Sed verior est Nervæ). Veteres tamen, ut in emptione et locatione promiscue utebantur verbis venditionis et conductionis, sic et in permutatione, ut in versibus Homeri sup. citatis verbo πρίατο. Sic Plinius lib. 33. capite 1. *Alios ferro captivisque reb. emptitasse*, quamvis veteres habent *mutasse*: Veteres tamen dicebant *Emere* pro Sumere, vide scripta ad tit. *C. de rer. permut. in fin.*

Et inter absentes). Vide scripta ad §. *ult. inf. de verbor. oblig.*

L. 2. *in fin. Sine scriptis*). Nam si scriptis habita sit, exigitur solemnitas, et observatio, quæ notatur in tit. *C. de fide instrum. l.* 16. vide eam, et scripta ad tit. *C. de per. et comm. rei vend.*

L. 6. *Quorum commercium*). Quid sit commercium, vide in scriptis et notat. ad *l. cum servus* 39. §. *ult. inf. de leg.* 1.

§. *Ut diem si statutum*). Hoc nihil necesse fuit caveri, vide scripta ad tit. *C. de pact. inter emptorem.*

L. 7. *Hæc venditio*). Conjunge *l.* 17. *inf. de verb. oblig.* vide scripta ad *eumd. tit. C.*

Arbitrio). Vide scripta ad *l.* 43. *inf. de verb. oblig.* et ad *princ. tit. C. de per. et com. rei vend.*

In gloss. obstrictis). Dele hæc (*secus, si dicam, cum volam, quod tunc non valet*) pro quibus repone : *uno idem si dicam, cum volam.*

§. 1. *In rei veritate incertum*). Vide scripta ad *eumd. tit. C.*

L. 9. §. 1. *Sed in substantia*). Hic materia dicitur etiam substantia, et οὐσία τὸ ὑποκείμενον, quod est, aut forma, aut materia, ut æs, aut compositum ex utroque, ut vas, vide scripta ad *l.* 22. *de verb. oblig.*

L. 12. *Suo nomine*). Peculiari.

L. 14. *Quid tamen dicemus*). Vide scripta ad *l.* 22. *inf. de verb. oblig.* Vide quoque scripta libro 2. Observat. cap. 4. et scripta ad *l.* 5. *Cod. de condict. indeb.*

L. 15. §. *Ignorantia emptori*). Vide scripta ad *l.* 3. *inf. de jur. et facti ignor.*

L. 29. *Si quæ res fuerit peculiaris*). Idem dicendum est de fructibus ab emptore perceptis ante venditionem, *l.* 2. *in fi. C. de action. empt.* Vide scripta ad eam.

L. 34. *Si in emptione*). Opponitur *l.* 83. §. 1. *inf. de verb. oblig.* vide solut. in not. et scripta ad eam.

Quem venditor intellexerit). Lege, *emptor intellexerit*, ut in *l. si judex, sup. de minoribus l.* 9. §. *colonos, loc. et. in l.* 1. *Cod. qui manumit. non poss.* ubi pro *emptori*, legendum *venditori*, vide scripta libro Observat. 9. cap. 15. est scripta ad *l. ubi, de reb. dubiis.* (*)

§. 1. *Commercio exuerunt*). Quid sit esse in commercio, vide in scriptis et notata ad *l. cum servus.* 39. §. *ult. inf. de leg.* 1.

§. *libertum : cum servus erit*). Vide scripta ad *l.* 83. §. *Sacram, inf. de verb. oblig.*

In gloss. Dixerimus). Adde : vide scripta ad *l.* 22. *inf. de verb. oblig.*

§. *Si emptio, pariter decesserunt*). Id est, eodem momento, vide cap. 1. de præscrip.

L. 35. *Ut evidentius probari*). Vide scripta ad *l.* 16. *C. de fide instrum.*

§. 1. *Quanti Felix. Quanti*). Nam pretium omni modo certum esse debet, id est, taxatæ quantitatis : vide scripta ad *l.* 17. *inf. de verb. oblig.* quæ sic nihil obstat huic l.

§. *Si res : qualem bonus paterfamil.*). Id est, ut præstet dolum et culpam, vide scripta ad *eumdem tit. C.*

§. *in his. Nam si omnem*). Nisi quod et degustatio requiritur.

In ceteris rebus). Vide scripta ad tit. *C. de peric. et comm. rei vend.*

Confinem celaverit). Vide scripta ad *l. ult. C. de pactis inter empt. et vend. compos.*

Teneri venditorem). Actione ex empto.

L. 40. §. *Cum fundum. Et arundinem cæduam*). Plinius lib. 17.

L. 41. §. *ult. Mensam*). De hujus §. conciliatione cum *l. quid tamen, sup. eod.* vide scripta lib. 2. Obser. cap. 4. et ad *l.* 22. *inf. de verb. oblig.* et ad *l.* 5. *C. de condict. indeb.*

L. 43. *Quædam etiam pollicitationes*). Id est, stipulanti factæ promissiones.

L. 46. *Non licet*). Hæc l. explicanda est ex conjuncta *l. aufertur, inf. de jure fisci.* Emptor tenetur in quadruplum repetito pretio a venditore, aut pretium fisco venditor reddit, et emptor triplum ejus, vide scripta ad *l.* 2. *de jure fisci*, et not. ad *l. qui officii, inf. eod.* Excusatur tamen venditor, si potestatis terrore correptus vendiderit, *l. pen. C. de his quæ vi metusve caussa gesta sunt.*

L. 50. *Ego etiam ex vendito*). Sæpe enim in l. commissoria, et aliis actionibus, agitur de actio-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 11.

ne ex empto vendito, et præscriptis verbis, *l. si fundus, inf. de l. commiss. l. si fundum. 2. eod. tit. l. si sterilis, inf. de act. empti, l. si convenit, inf. de rescind. vend.* vide scripta ad *l. 12. inf. de præscript. verb.* et not. *l. 2. C. de pact. inter empt.* et scripta ad illum tit.

L. 52. Quo plus sibi acquireretur). Promercii caussa, *l. cetera, §. si quis, de leg.* 1. negotiandi, aut negotiationis caussa, *l. 2. C. de ædifi. privat.* Græci vertunt, *πναγματεἰας χαριν.*

L. 56. Ne prostitueretur). Vide scripta ad tit. *C. si mancip. ita ven. ne prostit.*

L. 59. Non liberum, sed qualis). Vide notata ad *l. pen. de eviction.* et scripta ad *§. quod si forte, l. 38. de verb. oblig.*

L. 62. Qui officii). Conjunge *l. in quorum, inf. de pignor.* vide not. ad eam, et scripta ad tit. *C. rem alien. ger. non inter. re. suar.*

Præterquam si). Idem dicitur in *l. milites, inf. de re milit.* Apud Harmenop. Epit. lib. 3. tit. 3. §. 11. male legitur, *εἰ μὴ παρα.δημοσίου πατρώνου,* id est, *nisi a fisci patrono,* legendum ex Bibliotheca regia, *εἰ μὴ παρὰ τοῦ δημοσιὸυ πατρῶν*, id est, *nisi emat a fisco paternam possess.* Sic in C. Th. tit. *de his qui admitt. ad offic. solas res paternas eos posse mercari præcipimus*, vide notata ad *l. non licet, inf. eod.* et *l. præfectus, inf. de ritu nupt.* et scripta ad *l. 2. inf. de his quibus ut indign.*

§. 1. Quod interfuit ejus). Vide scripta ad *l. 22. inf. de verb. oblig.*

§. ult. si adsignata non sit). Id est, obsignata annulo emptoris, quod pro traditione habetur, *l. quod si neque, inf. de peric. et commod. rei vend.* Vide de hoc verbo not. et scripta ad *l. 92. si fundum, in princip. inf. de leg.* 1.

L. 64. Fundus ille). Huic l. conjungenda est *l. 5. sup. comm. præd.* His obstat *l. si mihi et Titio* 110. *de verb. oblig.* vide solut. in not. ad eam.

L. 72. Cum fidejuss. cautio). Natura emptionis est, ut cautio nuda præstetur, non satisdatio : nisi ita convenerit, vide scripta ad titul. *C. de hæred. vel act. vend.*

A priori contractu). Non est novum, ut idem vocetur pactum et contractus. Sic in *l. si unus, §. pactus, de pact.* vide scripta ad *l. 56. C. de fide instrum.*

L. 74. Clavibus traditis). Idem in *l. 1. C. de crim. expil. hæredit.* vide scripta ad tit. *C. de peric. et comm. rei vend.*

L. 75. Qui fundum). Ergo pacto coerceri potest libertas alienandi. *l. ult. C. de reb. alienis non alienand.* Sic et donator recte paciscitur, ne donatarius rem donatam alienet, non tantum certis personis, sed et nulli prorsus, *l. 153. §. ea lege, inf. de verb. oblig. l. 3. C. de cond. ob caussam dator.* vide scripta ad *§. qui hæredes, l. qui Romæ, inf. de verb. oblig.*

De lege commissoria. TIT. III.

De ea vide scripta ad *l. pactum, Cod. de pignorat. act.*

L. 4. Finita est emptio). Sic etiam finitur morte mandatum, non actio mandati. Finita quoque societate non finitur actio pro socio, ut et exstincta venditione, non finitur actio ex vendito, vide scripta ad *l. 15. inf. C. mandati.*

Ex vendito actio). Competit et actio præscript. verbis, vide notata et scripta ad *l. 2. C. de pact. inter emptor.* et scripta ad *l. 12. inf. de præscript. verb.*

Rescriptis Imperat. Anton. et Veri). Ante hæc rescripta tutius erat agere præscriptis verbis, vide scripta ad tit. *C. de pact. inter empt.*

§. 1. Aliquam partem pretii). Vide scripta ad *d. tit. C.*

§. ult. Marcellus). Vide scripta ad *l. 84. inf. de verb. oblig.*

L. 5. De fructibus, quos interim). Vide scripta ad tit. *C. de pact. inter empt.*

L. 6. In fine. Videri recessum). Vide *l. ult. §. ult. inf. de rescind. vend.*

L. 7. Post. diem). Vide scripta ad *l. 2. C. de l. commiss.*

Nec variare). Idem dicitur in *l. 4. C. de pact. inter empt.* vide scripta ad eam.

L. 8. Arræ nomine). Vide fuse scripta ad *l. 16. C. de fide instrum.* et ad *init. tit. C. de pignorat. act.* et tit. *C. per quas personas.*

Statuta sunt tempora). Vide scripta ad *princ. tit. C. de pact. inter emp.*

Testato conventum). Idem est attestatio in *l. pen. C. depos.* vide eam.

De Hæreditate, vel actione vendita. TIT. IV.

L. 2. Satisdare de evictione). Id est, repromittere, vide scripta ad *l. 5. §. satis acceptio, inf. de verbor. obligat.* Tota hæc l. est de stipulatione emptæ et venditæ hæreditatis, vide scripta Observ. 2. cap. 30.

§. Sed et si quid dolo). Vide scripta ad *l. 50. inf. de verb. oblig.*

§. Sicuti lucrum). Vide scripta ad *princip. ejusdem tit. C.*

§. Apud Julianum). Vide scripta ad *l. 3. C. quod cum eo.*

De Rescindenda venditione, et quando liceat ab emptione discedere. TIT. V.

L. 3. Bonæ fidei judicio exceptiones pacti). Actionibus bonæ fidei fere omnes exceptiones, etiam non allegatæ insunt: ut hic exceptio pacti.

L. 5. cum emptor.). Vide notata ad *l. an inutilis, infra, de acceptilat.*

L. 6. Ut res, quæ venit). Vide scripta ad tit. *C. de pact. inter. empt.* et ad tit. *C. de ædilit. edic.*

Ex empto actio). In hujusmodi pactis datur etiam actio præscriptis verbis, *l. Labeo, supra, de contr. empt.* vide notata eo loco, et scripta ad *l.* 11. *inf. de præscript. verb.*

Aut proxima). Aut, hic corrigit, ut et *nisi, vel*, vide scripta ad *l.* 5. §. *quod si faciam, infra, de præscript. verb.*

L. 9. Fundus). Vide scripta ad *fin. C. eod.* Idem dicitur in *l.* 3. *C. de jure fisci.*

L. 10. §. 1. Numeriam, aut Semproniam). Varro tamen lib. 4. de Analogia scribit, Marcam non dici, et Numeriam. Legitur tamen hoc loco, et apud Valerium lib. 10. *Ista*, inquit, *prænomina a viris tracta sunt, Caja, Lucia, Publia, Numeria*: ceterum Caja usu super omnia celebrata est, vide scripta ad *l.* 16. §. 1. *inf. de his, quib. ut indign. et venditor ea prædia.* Hoc etiam non additum intelligitur, vide scripta ad tit. *C. de pact. inter empt. et vend.*

Si convenisset). Id est, si ut proponitur. Quot modis accipiatur (*si*) in responsis Scævolæ, vide not. ad *l. qui Romæ*, §. *Agerius*, et ad *l.* 57. *inf. de verbor. obligat.*

De Periculo et commodo rei venditæ. TIT. VI.

De hac Rubrica vide scripta ad *eumdem tit. C.*

L. 1. Et usque ad degustationem). Hoc ita, cum vinea venit aversione, et vinum, quod est in horreo vinario, vide scripta ad *eumdem tit. C.*

Signata tamen ab emptore). Nam assignatio, et clavium datio pro traditione est, si modo fiant post degustationem.

§. *Sed et custodiam*). Custodiæ verbo levissima culpa significatur, vide scripta ad *l.* 18. *loc. inf.* et not. ibid.

Ad diem mensuræ). Hoc cum ad mensuram venit, ut in singulas amphoras constituto pretio, non aversione, *l.* 2. *C. eod.* vide scripta ad eam.

L. 2. §. Custodiam autem). Vide scripta ad *tit. C. de commod.*

Utrum pœnam, ut et diligentiam). φυλακὴν ἀκριβεστάτην ajunt Græci, vide scripta ad *eumdem tit. C.* et Βασιλ. lib. 55. tit. 7.

L. 3. Diligentiam præstet exactiorem). Id est, præstat dolum et culpam, vide scripta *C. eod. tit.* ubi sunt etiam casus duo, quibus præstat dolum tantum, cum emptoris mora est: vel, cum possessio est penes emptorem.

L. 4. §. 1. Si aversione). Græci in 53. βασιλ. tit. 1. Aversione vendere interpretantur κοττῶν, id est, alea. Valentin. in Nov. de *relevat. possess.* dixit vendere in aggere. Sic dicitur, quia hæc venditio fit quasi ab aversis, id est, parum attente rem considerantibus. Plutarchus in Isocrate dixit, ἀθρόα πιπρᾶσθαι, cui opponit, κοτυλίζειν, et θεμαχίζειν, cum per partes vendimus singula, tunc non fit aversio, *l.* 1. *institorem, sup. de instit. act.* Per aversionem Græci ibidem vertunt ἐν ὁμάδι, vide scripta ad *tit. C. de institoria, et exercit. act.* et Obs. lib. 8. c. 15.

L. 5. Si id ad mensum est). Nam vini venditio ad mensuram facta ante admensionem perfecta non est, vide scripta ad *tit. C. eod.*

Nisi id per emptorem fiat). Id est, nisi emptor moram adhibuerit.

L. 8. Emptoris esse periculum). Quia tempus conditionis retrotrahitur ad tempus contractus. Vide scripta ad *princ. tit. Cod. eodem.*

L. 10. Priusquam mensura fieret). Id est, in fundo, cum fundus venit in singula jugera constituto pretio: quod in vino, frumento, oleo, ut ante admensionem venditio perfecta non sit, vide scripta ad *eumdem tit. Cod.*

Inundatione aquarum). Sic in *l. quid tamen*, §. *agri, l. si agrius, sup. quibus mod. ususfruct. amittat. l. ex conducto*, §. *sed si agri, loc. l.* 4. §. 1. *inf. de censib. l. cum res*, §. *ult. de leg.* 1. *l. verum*, §. *si locupleti, de minor.* vide scripta ad *l.* 9. *sup. de verbor. obligat.*

L. 14. in fi. Videri autem trabes). Vide scripta ad *eumdem tit. Cod.*

Emptor significasset). Id est, obsignasset. Vide de hoc verbo notata ad *l.* 92. *si fundum, inf. de leg.* 1.

L. 16. et periculum). Idem est, si emptor fit in mora, aut si prætoriam rei possessionem habeat: vide scripta ad *eumdem tit. C.*

L. 17. Cum moram emptor). Vide scripta ad *eumdem tit. C.*

De servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra. TIT. VII.

L. 1. ut possit legem remittere). Vide scripta ad *tit. C. si mancip. ita ven. ne prostit.*

L. 2. *Nisi specialiter*). Vide scripta ad *fin. tit. C. si serv. export. venier.*

L. 3. *In eadem voluntate perseveret*). Vide scripta ad *tit. C. si mancip. ita fuerit. alien. ut manum.* Opponitur *l.* 8. *inf. eod.* vide not. ad eam.

L. 8. *Quæsitum.*) Opponitur *l.* 3. *sup. eod. et ult. C. si mancip. ita fuerit alien. ut manum.* Dicendum, hic post pœnitentiam non competere quidem libertatem ipso jure, sed competere ex facto emptoris: vide scripta ad *d. tit. C.* vide etiam not. ad *l.* 1. *inf. qui sine manumiss. ad libert. perven.*

L. ult). Vide scripta ad *tit. C. si mancip. ita alien. ut manumit.*

In Semestribus). Constitutionibus Semestria sunt libri constitut. Marci.

AD LIBRUM XIX.

De Actionibus empti et venditi. TIT. I.

Lex 1. *Pretium egreditur*). Vide scripta ad *l.* 12. *C. eodem.*

L. 2. §. *ult. Ad hoc pertinet*). Vide scripta ad *tit. C. eod.*

L. 3. *Datio*). Sic vulgo. Flor. *Ratio*, sed legendum est, *Traditio.*

§. 1. *Fructus non venient*). Obstat *l.* 4. *inf. de usur.* dico Pomponium a ceteris discessisse, ejusque sententiam veriorem esse, quod et Accurs. vult, vide scripta ad *l.* 28. *inf. de verb. oblig.*

§. *Si per venditorem. Item non oportet*). Vide scripta ad *l.* 39. *de verb. oblig.* et notata ad *l. ult. sup. de condict. tritic.*

L. 6. §. 1. *ut Notarius scribit.* In *l.* 6. *inf. de præscript. verb.*

L. 11. §. 1. *Redhibitionem*). Est actio ex empto redhibitoria, rescissoria, æstimatoria, *l.* 9. *C. eod.* vide scripta ad eam l. et ad *tit. C. de ædilit. actionib.* vide notata ad *princ. ejus tituli.*

§. *Is qui vina*). De hoc §. vide fuse scripta ad *l.* 16. *C. de fide instrum.*

§. *Ego. Si annulus datus sit*). Ut et *l.* 5. §. *si ei, apud quem, de instit. act.* et Genes. cap. trigesimo octavo. Datur et sponsionis caussa, *l. si gratuitum*, §. *ult. infra, de præscript. verb.*

§. *Et ex empto act.*). Vide scripta ad *l.* 38. *inf. de verb. oblig.*

L. 12. *Flor.* 11. §. *qui autem, hoc polliceatur*). Id est, stipulanti promittat. Sic in *lege ea quæ, de contr. empt.*

L. Julianus id tantum ex empto). Vide scripta ad *tit. C. de ædilit. act.* et not. ad *princ. ejus tit.*

§. *Quod autem. Ad temerariam indicationem*). Vide scripta ad *l.* 38. *in princ. inf. de verb. oblig.*

§. *Per contrarium. Competere actionem ex vendito*). Non autem rescindetur venditio, vide scripta ad *princ. tit. D. de rescind. vend.*

§. *Idem Julianus: municipiis legata*). Legendum vectigalia, quod et Græci confirmant.

§. *Ex vendito. Item usuræ pretii*). Vide scripta ad *l.* 2. *Cod. de usur.*

§. *Si procurator*). Vide scripta ad *l.* 79. *inf. de verb. oblig.* et ad *fin. tit. C. de exercit. act.*

Utilem ex empto). Id est, ex vendito, *l.* 1. *C. si servus emi se mand.* Item actio ex vendito, id est, ex empto *l. si cum venderet*, §. *si secundus, et l. sed hoc nomine, inf. de evict. l.* 1. *C. sine, censu, et reliq.* Item ex conducto pro ex locato, *l. sed addes*, §. *illud, loc.* Et contra ex locato pro ex conducto, *l. dominus*, §. *ult. loc.* Hoc fit, quoniam hæ actiones solebant conjunctim appellari ex empto vendito, ex locato conducto, *l. ult.* §. 1. *de lege Rhodia de jactu, l. multum, de hæred. vel act. vend. l. etsi uno, hoc tit.* Varro lib. 2. de re rustica, c. 2. vide scripta ad *l.* 1. *de præscript. verb.* et ad *tit. sine censu, et reliq.*

Domino). Vide scripta ad *l.* 2. *C. per quas person.*

§. *Ibidem Papinianus. Usuram legitimam*). Centesimam.

Fœnus illicitum). Vide scripta ad *l.* 5. *C. de usur.* Idem est in usura.

§. *Si venditor habitationem*). Vide not. et scripta ad *l.* 9. *C. de loc.*

Cogere posse venditorem). Actione incerti in *l. si sic legatum*, §. *ult. inf. de leg.* 2. Sic in *l. si tibi, inf. de opt. l.* 2. §. *item Nerva, inf. ne quid in loco pub.* vide scripta ad *d. l. si sic*, §. *ult.*

L. Fundi. §. *quæ pictæ. Reticuli*). Dicuntur cancelli in *l. cetera, inf. de leg.* 1. Harmenop. lib. 2. Epitom. tit. 4.

§. *ult. Castella plumbea*). Castella sunt aquarum conceptacula, ex quibus aqua deducitur, de quibus in *l. cetera.*

L. veteres). Hujus leg. verba sonant, veteres usurpasse emptionem pro venditione, et contra: itemque locationem pro conductione, et contra. Verum hoc ex aliis locis non confirmatur, nec videntur ista sic confundi. Legendum itaque erit in l. seq. *id est, et in locato et conducto.* Non, *idem est.* Ut sit interpretatio hujus *leg. veteres*, quæ pertinet ad tit. de publicanis, ut docet inscriptio. Publicani autem sunt conductores vectigalium. Ad eumdem tit. pertinet quoque lex seq.

ut docet *l.* 2. *inf. de publican.* quæ est ex eodem lib. Constat enim auctores numquam locationem et conductionem, emptionem et venditionem promiscue usurpasse: at in locatione et conductione usos fuisse vocibus emptionis et venditionis Festus auctor est in verbo venditiones, et verbo redemptores, vide scripta ad *l.* 1. *inf. de præscript. verbis*, et ad *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* Sic Hyginus lib. 2. de limitibus mancipibus ementibus, id est, conducentibus in annos centenos. Nam publicani dicuntur mancipes, *l.* 11. *C. de vectig. et commis.* vide not. et scripta ibid.

L. *Idem est*). Lege, id est, vide notata ad *l. prædium.* Pertinet autem hæc lex ad tit. de publicanis, ut docet *l.* 2. *inf. de publicanis*, quæ est ex eodem lib.

L. Si sterilis annis 50). Vide cap. 55. de præscript. et Ulp. in Frag. tit. 16.

Ex empto teneri). In hujusmodi pactis datur et actio ex vendito, et præscriptis verbis. Vide not. ad *l. Labeo, sup. de contr. empt.* et scripta ad *l. ult. inf. de præscr. verb.*

§. 1. *Non tenetur*). Opponitur *l.* 9. *C. eod.* ubi distinguitur tantum in emptore. Vide solutionem in not. et scriptis ad eam.

§. *Quamvis actionem emptionem non esse*). Male abest hæc negatio a Pand. Flor. vide scripta a me Observ. 2. cap. 5. et scripta ad *l.* 22. *inf. de verb. oblig.* Hujus vero loci hic sensus, licet emptio non valeat, tamen ex empto est actio.

In gloss. Diximus). Ad finem adde *et l. quid tamen.*

§. *Cum per : dari oportuit*). Vide scripta ad *l.* 59. *de verb. oblig.*

§. *ult. Qui domum*). Huic obstat §. *ult. legis* 8. *inf. de leg.* 1. Sed nos hic loquimur de præstatione annua. Eo loco autem loquitur jurisconsultus de legato annuo. Illud legatum semel præstandum est: cum præstatur anno potest dividi. At cum relictum annum legatum est sub disjunctione, potest subinde mutare sententiam, vide scripta ad *d. l.* 8. §. *ult.*

L. Si quis servum ex hæred. liberti). Ergo cavet, et paciscitur de successione futura, quod non licet, *l.* 4. *C. de inutilib. stipul. et l. quidam*, §. *ult. de donat.* Dicendum, id hoc loco fieri, quoniam id exigit necessitas venditionis rite factæ: nam venditor manumittendo servum contra fidem facit. Hanc fidem ut expleat non possumus consequi, nisi præstita hac cautione, vide scripta ad *d. l.* 4. Eadem ratione concilianda est hæc lex cum *l.* 2. *in fi. infra, de his quibus ut indig.*

In glossa Restitutum iri). In fine, adde: prima solutio placet.

L. Si servus, §. *ult. ad fin. ultra peculii*). Vide scripta ad *Rub. C. quod cum eo, qui in alien. pot.*

L. cui res). Vide scripta ad *l. si a substituto in princ. inf. de leg.* 1.

L. Servus quem). Vide scripta ad *Rubr. Cod. de condict. indeb.*

§. *ult. ut rem emptori habere*). Vide notata ad *l.* 1. *de rerum permut.* vide scripta ad *l. naturalis in princ. de præscript. verb.*

Sciens). Dolo malo.

L. Si ea res. Custodia adversus vim.). Vide scripta ad *tit. C. de loc. in princ.*

L. In venditione. Ex empto habebit actionem). Quanto minoris scilicet ut docent seq. verba. Itaque si convent. ob pretium, non de evictione: vide scripta ad *l.* 38. §. *si quis forte, de verb. oblig.*

L. Lucius Titius. In gloss. *Exhibuerit*, ibi, *nam etsi*) Adde, recte, vide scripta ad *l. si insulam, infra, de verb. oblig.*

L. Creditor, §. *inter venditorem militiæ*). Urbanæ scilicet, de qua vide *l. ult. C. de pign.*

L. ult. Si servus). Sic idem Pomponius ex eodem Octaveno tradit servum meum, qui est apud hostes, legari posse quasi meum, in *l.* 9. *inf. de leg.* 1.

Difficultatem in præstando. Vide scripta ad §. *illud l. continuus, inf. de verb. oblig.*

Locati et conducti. TIT. II.

Quis dicatur locator, quis conductor, vide scripta a me Obser. lib. 2. cap. 28. et Instit. eod. tit.

L. 1. *Non verbis*). Quæ obligatio est juris civilis, vide scripta ad *l.* 1. §. *ult. inf. de verb. oblig.*

L. 2. *Si de mercede*). Vide scripta ad *l.* 2. *inf. de præscr. verb.*

L. 9. *Teneri ex conducto*). Opponitur *l. si fundus*, cum sequentibus, *inf. eod.* Ubi non præstat, quod interest, id est, frui licere. Male est Accursii solutio. Dicendum his verbis, *ut præstet frui licere*, non semper significari id quod interest, sed ut præstet mercedis relevationem pro tempore, quo frui non potuit. Sic etiam accipiuntur in *l. ex conducto*, §. *sed etsi ager, inf. eod.* Vide scripta ad *l.* 18. *C. eod.*

§. *In exustis quoque ædibus*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. eod.*

L. 10. *Fl.* 9. §. *Si colonus, non præstabitur periculum*). Flor. *non præstabit periculum locator.* Verum legendum *conductor*, id est, colonus. Harmen. lib. 3. Epitom. tit. 8. vertit: οὐκ ἐνέχεται ὁ μισθωσάμενος.

L. Item quæritur, §. 1. *Si culpa caret*). Idem in *l. ult.* §. 1. *sup. de lege Rhodia de jactu*, Vide scripta ad *l. in navem Saufeii, inf. eod.*

§. *Duo rei locationis*). *L. eamdem*, *infra de duobus reis*, et ideo eliget quem volet. Secus est ex Nov. 99. vide scripta ad *l.* 15. *Cod. eod.*

§. *Qui impleto*). Utroque tacente, vide scripta ad *l.* 16. *Cod. eod.*

Sed etiam pignorum). At non fidejussorum. Nam illi præteriti tantum temporis nomine tenebuntur, non sequentis.

L. ex conducto, §. 1. *Si lis tempestatis calamitosæ*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. eod.*

Graculorum, sturnorum). Adde vim locustarum, *l.* 18. *C. eod.* Perniciem locustarum', edacitatem locustarum. Plin. lib. 11. cap. 19. de locustis, vocat eas dei iram.

Si raucis). Græci vocant ἄγρωστιν, quæ est herbæ genus. Rectius in *l. si servus*, §. *inquit, sup. ad l. Aquil.* Avenam interpretantur ἄγρωστιν. At raucæ non sunt herbæ, sed vermes, ut recte Budæus.

Sed et si labes). Græci vertunt ὄλισθον, videlicet si terra paulum recesserit. Separatur labes a chasmate, dum ait, *sed si ager*, etc.

Sed et si uredo). Quæ dicitur ἐρυσίβη.

Sed si ager terræ motu). Vide notata ad *l.* 10. *de peric. et comm. rei vend.* et scripta ad *l.* 9. *inf. de verb. oblig.* Chasma Plautus vocat ostium Acherontis, Græci Plutonium.

Ut frui possit). Id est, ut præstet mercedis relevationem. Sic etiam accipe in *l.* 9. *sup. eod.* vide scripta ad *l.* 18. *C. eod.*

L. 17. *Flor.* 15. *Si uno anno*). Hic §. intelligendus est de agro vectigali: vide scripta ad *l.* 21. *Cod. eodem tit.*

§. *Item cum quidem*). Vide scripta ad *l. si post mortem*, §. *si testator, de leg.* 1. *inf. ad Rubricam Cod. de condict. indeb.* Vide etiam scripta lib. 3. Observat. cap. 1.

Pro invecto). Legendum *pro mutua*, ut Flor.

L. Sed addes, §. *illud*. *Ex locato teneatur*). Id est, ex conducto. Sic contra, ex conducto, id est, locato. Et ex empto, id est, vendito, et contra, vide notata ad *l. Julianus*, §. *si procurator, sup. de action. empt.*

L. 23. *Flor.* 20. *Sed donationis caussa*). Sic nec societas, *l.* 3. *sup. pro. soc.*

L. Item si pretio, §. *cum insulam*). *Ut sua impensa*). id est, materia.

L. Si in lege. ut arbitratu domini). Vide scripta ad *l.* 45. *et* 113. *inf. de verb. oblig.*

L. Si merces, ut si quidem ipse, qui nominatus est). Hic Tribonianus, sub Caii nomine utitur Justiniani verbis ex *l. ult. C. de contr. empt.* vide scripta ad *l.* 43. *inf. de verb. oblig.*

§. 1. *Aget cum eo ex conducto*). Vide scripta ad *l.* 9. *Cod. eod.*

§. *Vis major*). De hoc §. vide scripta ad *l.* 8. *C. eodem.*

ΘΕΟΥ ΒΙΗΝ). Sic dicitur Latine vis divina in *l. fluminum*, §. *Servus*, *inf. de dam. infect.* Gellius lib. 9. cap. 11. Libri Βασιλ. habent θεομηνίαν, id est, Dei iram.

Partiarius colonus). Coloni partiari sunt, qui partem fructuum domino conferunt, reliquam sibi retinent. Hi non sunt proprie conductores, sed socii potius, *l. cum duobus*, §. *si coeunda*, *sup. pro soc.* Plinius tamen lib. 9. Epist. hoc genus contractus locationem vocat, dum ait, si non nummo, sed partibus locent. Et sane erit, locatio, si animus contrahendæ locationis fuerit, et actio ex locato, non pro socio: nam locatio contrahitur non tantum certo pecuniæ numero, sed et earum rerum, quæ pondere, et mensura constant certa. Quod probat *l. ult. Cod. eod.* vide scripta ad eam leg.

§. *Qui columnam, culpa autem abest*). Vide scripta ad *l.* 28. *C. eod.*

L. 31. *In Navem Saufeii*). Hæc lex est de actione oneris aversi, de qua non est alius locus. Ea tenetur nauta, qui onus vehendum conduxit, si illud avertat. Tertullianus lib 5. contra Marcium. *Confice nauclere, si nullum onus avertisti*. Hæc actio a prætore proposita est, et verisimile est, fuisse pœnalem in duplum, ut furti.

In glos. Oneris aversi). Dele hæc (*sed actio locati sic appellatur, quando quis conduxit suo periculo*) deinde ibi. (*Est propt. nomen actio*) usque ad fin. glos. dele omnia et repone: *Peccat hic dupliciter Accursius*: nam periculum est locatoris, non nautæ, si dolus absit: deinde aversione conducere, est totum quid conducere. Græci dicunt ἐν ὁμάδι, etc.

Cum vestimenta). Ut cum domus locatur. Et tunc dominium non mutatur: imo nec possessio.

Argentum postulatum). Legendum ut Flor. *pusulatum*. Alii legunt *pustulatum*: quod idem est. Festus in verb. *hertam*. Alii, inquit, *pusulum* dixerunt. Sic apud Plinium lib. 22. cap. 25. quatuor in locis, ubi est *postulas*, veteres habent *pusulas*. Sic argentum pustulatum dixit Svetonius in Nerone. Sic Martialis lib. 7. et 8. eo verbo significatur argentum purissime coctum. Male Alciatus lib. 6. παρέργ. Postulatum.

In creditum iri). Id est, mutuum quodammodo contrahi, ut et *l.* 3. §. 1. *sup. ad Macedon. l. sed et si velit, sup. de Tribut.* Alias in creditum ire, id est, mutuum contrahere, *l.* 2. *sup.*

de reb. cred. l. tutor, *ad Vellej. l. servo invito, ad Trebell.* Hic esset vere mutuum, nisi merces interveniret. Faciem mutui habet, quia dominium transfert. At locatio et conductio potius est, et bonæ fidei contractus. Quare venient usuræ ex mora, aut pacto, quæ tamen non veniunt in mutuo.

Beronibus). Legendum, ut Flor. *Heronib.* non ut male Budæus, et alii *Beronib.* Eo verbo quid significetur indicat Donat. in Phorm. Ter. *Phormio a Phormione Sparteo, quem nos heronem dicimus*, Græci hic vertunt cophinis. Vitruvius in fi. *lib.* 5. *Heronib. ex ulva palustri factis*. Plinius lib. 36. cap. 14. v. Observ. lib. 7. c. 39.

Improbare actionem oneris aversi). Aversi oneris actio prætoria supervacua est, cum sit civilis furti nec illa hac gravior sit, nec quicquam plus contineat. Si tamen quæritur, cur ea actio a prætore præposita sit? respondebo cum Ulp. in *l.* 3. *naut. caup. stab.* ut prætores curam agant coercendæ improbitatis nautarum. Verum hæc actio non erit supervacua, si onus publicum aversum sit. Nam tunc ea est capitalis, *l. pen. Cod. de navicul.* et Novel. Leonis 60. est in quadruplum.

In gloss. Supervacuum). Dele hæc verba (*et ita exsufflatum eum omnino dicimus*) pro quibus repone *male*, dele etiam reliqua ad finem usque ab his verbis (*respondit ad ea*, *quæ darentur*) et sic repone, *actio aversi oneris* non est actio locati, sed est actio prætoris, in duplum.

L. Qui fundum, *in fin. esset obligatus*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. eod.*

L. Si fundus. Ut mihi frui). Vide scripta ad *l.* 38. §. *si quis ita*, *inf. de verb. oblig.*

Ut pretium restituas, *non ut etiam præstes*). Opponitur *l.* 9. *in pr. sup. eod.* vide notata ad eam leg. et scripta ad *l.* 16. *C. eod.*

L. Qui operas: *honoraria reddere*). Vide scripta ad *l.* 4. *C. de condict. ob caussam dator*.

L. Qui mercedem: *periculum custodiæ*). Vide scripta ad *princ. ejusd. tit.*

L. Sed de damno). Conjunge *l.* 19. *inf. de verb. signific.* vide scripta ad eand. l.

L. Cum apparebit. *Si constabit omnes*). Hoc jure hodie utimur ex Nov. 99.

L. Si decem in fin. putavi). Vide scripta ad *l.* 91. §. *nunc videamus*, *inf. de verb. oblig.*

§. *Inter locatorem*). Hujus §. speciem, vide in scriptis *l. quæro*, ad *l.* 3. *C. eod. tit.*

Biennii continui pensionem). Vide cap. 21. de præscript. et scripta ac notata ad *l.* 3. *C. eod.* et ad *l.* 2. *C. de jure emphyteut.*

L. Dominus). Vide scripta ad *pr. eod. tit. C.* et *not. ad l.* 4. *C. eod.*

§. 1. *Ex conducto*). Id est, ex locato. Sic contra ex locato, id est, conducto. Sic etiam ex empto, id est, ex vendito, et contra, vide notata ad *l. Julianus*, §. *si quis procurator*, *supra*, *de act. empti.*

L. Cum Domini). Hæc lex ideo pertinet ad tit. de officio præfecti vigilum, quia in ea ponitur unus casus, quo impune ædes, ut horrea effringi possunt. Cujus rei cura pertinet ad præfectum vigilum, l. 17. §. effracturæ, de offic. præf. vig. vide cap. 21. de præscriptionibus.

Biennii). Vide scripta ad *l.* 3. et ad *l.* 5. *Cod. eod.* Martialis lib. 11. ait, *pensione*, *pro bima*, quia non est pignorum retentio nisi post biennium, *l. pen. inf. in quibus caussis pig. contrah.*

L. Marcius in fin. *Esse periculum*). *L.* 7. *C. de oper. publ.*

L. Cum in plures, §. *locator propositum habuit*). Propositum hoc loco præscriptionem significat, non διάθεσιν et animi destinationem, ut male Bartolus, vide scripta ad *princ. l.* 7. *sup. de jurisdict.*

§. *ult. Rerum*). Hujus §. species est: Horrearius, id est, conductor horreorum, horrea conducta alii ablocavit, quod licet, *l.* 6. *C. eod.* et custodiam promisit, ipse tenetur horreario suo ad custodiam, non primus locator horreario. Et ideo effractis horreis horrearius secundo conductori tenebitur ex pacto, non primus secundo. Effractura enim non præstatur, nisi ex conventione, vide scripta ad *princip. eodem titul. Cod.*

Horrearius). Primus.

Conductoribus). Secundo horreario, cui is ablocavit.

De æstimatoria actione. TIT. III.

Hic titulus, ut et sequens, est de æstimatoria præscriptis verbis. Ideo autem separatur a tit. illo generali, quia hæ duæ actiones, de æstim. et permut. sunt bonæ fidei: ceteræ omnes sunt strictæ. Cur autem hæ tantum sint bonæ fidei, hoc totum pendet ex ll. et morib. Id est, leges et mores bonæ fidei judicia faciunt, non certa naturalis ratio. Ut petitio hæreditatis erat olim stricta, hodie est bonæ fidei, et actio de dote ex constit. Justiniani. Actio æstimatoria aliter sumitur in tit. de ædilit. edicto. Ibi enim est ædilitia quanto minoris, l. bonum, §. aliquando, l. si tamen, §. non nocebit, *inf. de ædil. edic.* vide scripta ad *l.* 17. §. 1. *inf. de præscript. verb.* Exemplum actionis æstimatoriæ est, *dedi tibi librum*, *ut aut eum venderes*, *aut eum mihi redderes*.

§. *ult. Æstimatio*). Hæc lex 1. intelligenda est secundum §. 1. *l.* 17. *inf. de præscriptis verbis.*

Quare quod hic ait, *periculum ejus facit:* non est verum indistincte, sed si suscepit rem vendendam ultro, et susceperit se venditurum: nam cum dominus rei suscepit, non videtur omnino convenisse de præstanda omnimodo æstimatione, quod videtur eum ultro se obtulit.

De rerum permutatione. TIT. IV.

Hic titulus est de præscript. verbis. Cur autem separatur ab eo, notandum est sup. tit. prox. vide scripta ad *l.* 17. *de præscript. verb.*

L. 1. *Sicut*). Traduntur differentiæ tres inter emptionem et permutationem, I. in princip. legis. II. ibi, *emptor enim.* III. ibi, *item emptio*, de quibus vide scripta ad titul. *Cod. eodem, et l. naturalis, in princ. de præsc. verb.*

Emptor enim. Cur in pretio non expectetur evictio, in merce vero exspectetur, ratio est: quia dissimilis est debito pecuniæ, et rei: ergo et dissimilis solutio. Quia igitur emptor non debet certum corpus, sed ex quadam infinitate certam summam, merito ex ea immensitatem deligere debet, quod faciat venditoris. Venditor autem delectum non habet. Sic fit, ut inter emptorem et venditorem, quod ad præstationem attinet, sit differentia. In permutatione non potest constitui, quid sit pretium, quid merx. Itaque nec potest constitui, ut una parte dominium transferatur, ex altera non. In permutatione necesse est, ut utraque sint paria. Et vero si uterque dederit, satius est eventum, et evictionem permutatarum rerum spectari, et tunc dabimus non actionem ex empto, aut vendito, sed præscriptis verbis in id quod interest, *l. si permutationis, Cod. de evictionib.* vide scripta ad *l.* 5. *tit. prox. et eod. tit. C. de action. empt.*

Purgari dolo malo). *L. servum quem*, §. *ult. sup. de act. emp.*

In factum dandam actionem). Præscriptis verbis, vel etiam condictionem, *l.* 1. *in fin. C. eod.*

Permutatio autem ex re tradita). Permutationis placitum obligationem non parit, *l. ex placito, C. eod. tit.* quoniam permutatio nomen tantum est juris gentium, non juris civilis. Certum vero est, ea tantum negotia nudo consensu obligationem constituere, quæ legitimum nomen habent.

Ideo Pedius ait). Recte.

Non in hoc agemus). Male Accursius interpretatur, *non*, id est, non tantum. Ideo delenda est tota gloss. *Agemus*. Nam quoniam imperfecta est hic permutatio, non actioni præscriptis verbis, sed condictioni locus est: quia condictio est ex bono et æquo, *l. in summa, de condict. indeb.* neu ex contractu: vide scripta *Cod. tit. eodem.*

L. ult. Quoniam permutatio). *L.* 2. *C. eod. tit.* Vide scripta ad *eund. tit. C.*

De præscriptis verbis, et in factum actionibus. TIT. V.

Præscriptis verbis). Id est, de actionibus in factum civilibus, quæ ex contractibus dantur ex præscripto conventionis.

Et in factum). Id est, de actionibus in factum prætoriis, et aliis civilibus, quæ ex aliis caussis, quam ex contractibus dantur. Dicitur autem præscriptis verbis quia ita datur, ut in contractibus verba contrahentium præscripta sunt. Aliæ actiones dantur a prætore consultis et meditatis verbis. Hic contractus datur, ut scriptum est: si non est scriptum, dabitur ex mera et rudi conventione, *l.* 1. §. *si quis servum*, *depos. l. si dominus, eod. tit.* Præscriptis verbis, id est, præscripto conventionum. Unde Græci ἀγωγὴν τῶν προγεγραμμένων συμφώνων vocant. Nam hæc actio non datur nisi ex contractibus. Datur etiam in factum, quasi in factum composita, *in princ. tit. Instit. de except. l. quod de bonis, ad legem Falcidiam. In factum comparatæ, l.* 4. §. *si a Titio, inf. de doli except.* Vel quasi in factum. Vocatur quoque præscriptis verbis, quæ ex contractibus incertis datur. Actionum in factum alia est prætoria, alia civilis. Civilis, aut est præscriptis verbis, aut non. Quæ est præscriptis verbis, est ex contractibus incertis. Quæ non est præscriptis verbis, non est ex contractu. Contractus aut sunt certi, qui proprium nomen habent, ex quo datur actio, *ut ex empto*: aut incerti, qui legitimo nomine vacant, ex quibus datur actio ἀνωνόμαςος. Obstat ei quod dicitur, *hanc actionem tantum dari ex contractibus incertis, l. his consequenter, sup. famil. ercisc.* Dicendum, subesse etiam in ejus legis specie contractum. Nam divisio genus est permutationis. Fit enim partibus utrinque permutatis, et ideo ex divisione datur actio præscrip. verbis. Obstat adhuc *l.* 2. *et l. duo*, *de precar*. Ex precario datur actio præscriptis verbis, quæ donationi est similis. Porro donatio non est conventio. Respondetur, precarium etiam aliquatenus simile est commodato, *l.* 1. *de prec.* nec tamen est commodatum: et ideo receptum est, ut ex eo detur actio præscriptis verbis, quoniam contractui est simile. Itaque dicitur contractus in *l. contractus, de reg. jur.* Hæc actio etiam dicitur propria, *l. petenti, sup. de pign. act.* quia datur ex novo, peculiari, et proprio quodam negotio, ex negotio contractus separato a civilibus negotiis, *l. rogasti, inf. eod.* §. *præterea, Instit. de locato*. Dicitur et actio in-

certi, et in C. incerta: non quia datur ex incerto contractu, sed quia datur in id quod interest. Dicitur et civilis actio, non quidem, quod nominatim sit prodita legibus nostris, namque civili vacat: sed quod comparata sit ad exemplum civilis actionis. Non est tamen directa, sed utilis: quoniam non est civilis, sed exemplo civilis inducta. Est et alia actio in factum civilis, quæ non est præscriptis verbis.

L. 1. nonnumquam). Cum hac lege 1. conjungenda est *l. si gratuitam*, §. *Papinianus*. Alias est *l. si rem*. 1. *eod.* et *l. rem inspiciendam, inf. de furt.* ut monent inscriptiones eædem. Sensus legis hujus est: ex contractibus datur actio præscriptis verbis, si sint incerti contractus, atque adeo si non sit actio certa legibus prodita. Cujus rei duo hic ponuntur exempla.

Neque depositum). Quoniam rem tibi non dedi custodiendam.

Neque commodatum). Quoniam non dedi tibi rem utendam. Adde, *non denique mandatum*. Quoniam mandatum solo consensu contrahitur, hic res intervenit. Hoc negotium est legitimum. Erit igitur actio præscriptis verbis. Quæ actio necessaria erit, si ignoretur ubi res sit. Nam si constet ejus rei possessionem intervenisse, erit actio furti, condictio furtiva, item ad exhibendum, *l. si gratuitam*, §. *Papinianus*, *inf. eodem.*

L. 4. Plura sint negotia, quam vocabula). Præsertim civilia.

L. 5. Naturalis). Naturalis filius is est, quem ex ancilla suscepimus. Ergo aut servus est, aut libertinus, *l. ex facto*, §. *si quis rogatus, inf. ad Trebell. l. si minor, inf. de manum. vind.*

Ego manum. tu non). Et ita iam non est amplius pactum, sed abiit res in contractum, ex quo datur actio, quando præter conventionem res subest. Pactum est, conventio, cui res non accessit, veluti *manumittam, et tu vicissim*. Contractus est conventio, cui res accessit, ut, *manumitto ut manumittas*, do ut des, est contractus, dabo ut des, pactum nudum.

Ob rem dati). Hic rem proprie accipimus. Caussa est præterita: res futura. Caussa est impulsio. Res est finis.

§. *Et si quidem*). Huic §. et seq. dupliciter obstat *l. ult. sup. de condict. caussa data*, vide solut. in not. d. l. ult. et scriptis ad hunc locum.

Periculo meo). Si fato pereat.

§. *At cum do. Non erit locatio*). Quoniam ut venditio, sic locatio sine nummis non consistit, *l. 23. sup. loc.* Hic pretium non intercessit, sed res.

Actio in hoc, quod mea interest). Præscriptis verbis, similis actioni locati.

Ad repetendum). Nisi paratus sis pingere.

Puta, ut servum manumittas). Opera locari solet, non liberale officium, ut manumissio.

Vivo servo). Recte vivo. Quoniam si ego tibi pecuniam dedi, ut servum manumitteres intra certum tempus, et is intra id moriatur, cessat actio præscriptis verbis, cessat condictio ob caussam datorum, quoniam per te non stat, quin manumittas, *l. 5. sup. de cond. caus. dat.*

Potuerit debueritque). Quod plerunque redigitur ad duos menses, *l. ult. qui sine manumiss. ad libert. perven.* quæ est ex eodem libro.

Vel præscriptis verbis agi). Objicitur constitutio Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum, ex qua colligitur, servum, ob quem manumittendum pecunia data est, ipso jure liberum fieri, cessante eo, qui pecuniam accepit. Ergo ob cessationem ejus frustra agitur præscriptis verbis, aut condictione. Respondeo, eam constitutionem tantum pertinere ad servos ea lege venditos, ut manumittantur. Vide a me scripta Observat. 1. cap. 29. et scripta ad hunc locum. Porrecta quidem postea ea est ad servos ea lege donatos: at nunquam ea constitutio pertinuit ad hanc speciem nostram, si tibi sit data pecunia, ut servum tuum manumitteres: nam te cessante non fit liber. In emptione et donatione illa constitutio locum habet: in do ut facias, minime.

Si ignorans, in factum). Obstat *l. juris gentium, in prin. sup. de pactis*, ubi datur actio in factum prætoria, vide not. ibi, et scripta hic.

§ *Quod si faciam ut des*). Quæritur, cur in hac specie non detur actio præscriptis verbis? Dicendum, utiles actiones dantur ex contractibus, qui carent nomine legitimo. Similes sunt contractibus nomen habentibus. Sic actio præscriptis verbis, quæ est utilis, non datur nisi ex contractibus, qui sunt nominatis similes. At hoc negotium, *facio ut des*, nullam cum nomen habentibus contractibus similitudinem habet: ideoque nec ex illo datur actio præscriptis verbis. Si simile est, est simile locationi: sed nec locationi simile est: nam spectandum semper est, quis det initium contractui, et quo verbo. Semper verbum hoc do, dat initium locationi. Itaque hoc negotium, *do ut facias*, recte comparatur locationi. At facio ut des, non potest locationi comparari: nam hac forma nunquam fit locatio. Restat igitur, ut ex eo non possit dari actio præscriptis verbis, quando alienum est a negotio civili.

Nulla erit civilis actio). Præscriptis verbis.

Ideo de dolo). Si dolus arguatur. Si non arguatur, consequens est dari in factum prætoriam, vide *l. cum proponis, C. de dolo.*

§. *Sed si facio. Tractatus plures*). Speciales quæstiones.

Alieno nomine). *L. si pupilli*, §. *ult. sup. de negot. gest.*

Et potest mandatum). Ut mandato adjici potest caussa depositi.

Ut et hic mandatum). Subintellige magis *hic* est, ut et hic mandatum.

Sed tutius erit). Cur tutius est agere præscriptis verbis? Quoniam res est in dubio posita. Tollendæ dubitationis caussa sæpe agitur præscriptis verbis, non tantum cum constat non esse aliam actionem. Hæc actio præscriptis verbis erit similis mandati. Nam prope est, ut detur actio mandati. Sic in *l.* 1. *supra, de æstimat. actio.* dubitationis tollendæ caussa dicitur dari actionem præscriptis verbis, dele gloss. *Tutius.*

§. *Quod si faciam. De dolo dabitur*). Obstat *l. solent, inf. eod.* Sumitur solutio ex ejusdem legis verbis, cum ait, *nisi si quis, et in hac specie actionem de dolo competere dicat.* Secundo obstat *l. cum mora, sup. de transact.* Dicendum, rem ita fuisse gestam, dabo partem bonorum, ut a lite discedas: non discedam, ut des. Tertio obstat *l.* 5. §. *quinimo, de condict. caussa dat.* Idem dicendum, quod in secunda objectione.

L. 6. *Insulam*). Citatur hæc lex in *l. tenetur, sup. de act. empti*, quæ in hanc rem notanda est.

Nullam esse venditionem). Quoniam non est pretium, nec locationem, eadem ratione.

L. 8. *Si Dominus*). Deinceps variæ proponuntur species, ex quibus competit in factum civilis, aut prætoria, non præscriptis verbis.

Æstimatum). Æstimatus servus tradi solet interposita stipulatione de eo reddendo, vel æstimatione ejus, *l. certo, inf. de quæstion.*

Civiliter agi posse). Quasi ex do, ut des, do, ut reddas.

Reddi a domino). Condictione sine causa.

Præscriptis verbis). Ex præscripto conventionum.

Nudum pactum). Quid sit nudum pactum, et an sit aliquod pactum vestitum, notatum est in *l. jurisgentium*, §. *sed eum nullo, sup. de pact.* vide scripta hic.

Certa lege dari). Ut hic datus est servus.

L. 9. *Ob eam caussam*). Hic negotium gestum est, facio, ut facias, *l. si mandato*, §. *quoties, mand.*

Nomen Titii debitoris delegare). Quod est facere, non dare.

Non vetus obligatio restaurabitur). Quoniam eam sustulit acceptilatio. Hoc videtur falsum. Sunt namque quædam actiones, quibus consequimur, ut debitor accepto liberatus reponat se in veterem obligationem, quasi utilis sit acceptilatio, vel quasi incerti lis sit, agam pristina actione, *l. si mulier, l. si quis accepto, sup. de condict. caussa data, l. licet, inf. de jure dot.*

Sed promissa). Id est, delegatio.

Condemnatio sequitur). In id quod interest.

L. 10. *Ad sum. Bart. Non loquitur*). Dic: *imo loquitur de actione in factum*, deinde dele hæc postrema verba, (*cautio omissa reperitur per actionem incerti, et actionem in factum*) pro quibus dic. *Et male*, debuit dicere: *pecunia finito usufructu per actionem in factum repetitur.*

In gloss. Legavit). Adde in finem, *l. etiam, sup. de usufr.*

In factum actionem). Non civilem, quia negotium contractum non est, sed in factum prætoriam.

In gloss. In factum actionem dari incerti). Eo loci condictio pecuniæ significat actionem in factum prætoriam. Verum cautio omissa condici potest per condictionem incerti, *l.* 2. §. *aliud, inf. de donat. l. peto*, §. *fratre, inf. de leg.* 2.

L. 11. *Pro sum. Bart. Ubi deficit*). Repone, *deficientibus vulgaribus actionibus, dari non tantum prætorias in factum, sed etiam in factum civiles: sed has dari in casu simili: illas etiam in dissimili.*

Quia actionum). Hæc lex non est de actione præscriptis verbis. Initium est de actione in factum prætoria. Secunda pars est de actione in factum civili, quæ non est præscriptis verbis.

Accommodatas). Id est, inflexas, *l.* 1. *C. de inoffic. testam. l. ult. sup. de transact.* Accommodari proprie dicitur id quod a re, in quam proprie convenit, in eam, in quam proprie non convenit, transfertur. Sicque actiones dicuntur accommodari, et ita accommodatæ, utiles dicuntur. Eadem ratione Theophilus in §. *restituta, in fin. Instit. de fideicom. hær.* utiles actiones vocat πλαγιαστικάς, id est, inflexas, vide scripta ad *l.* 8. *C. de rebus cred. et jurejur.*

Utilitas ejus legis). Hinc intelligitur, cur dicantur actiones utiles: quoniam quæ utilitas peperit actionem directam, eadem exigit, ut detur actio utilis in casu simili, *l. si longius, in fi. inf. de judic. l.* 6. *in fi. sup. mand. l. nam ut ait Pedius, supra, de ll.*

L. 12. *Si vir uxori*). Est de actione præscriptis verbis.

Convenisse inter eos). Pacta mutant formas contractuum, *l. juris gentium*, §. *quinimo, sup. de pact. l. cum dotem, C. de jure dotium.* Sic hic lex revendendi facit, ut non videatur contracta venditio, sed videatur contractus novus, et vulgare negotium. Quare ex eo non agimus ex vendito, offerente pretium, sed præscriptis verbis. Verum hodie Imperatoribus placuit, ex pacto revendendi agi posse ex vendito, et præscriptis quoque verbis.

l. 2. C. de pact. inter empt. Quare positum est in arbitrio actoris, qua uti volet. Hodie in Gallia etiam offerente pretium, dant actionem in rem, vide scripta ad tit. C. *de pact. inter empt.*

L. 14. Flor. 13. §. 1. *Quid ergo est in factum?*) Hæc verba addit, ut excludat eam actionem in factum, quæ non est præscriptis verbis, quæ non est ex contractibus. Hæc est ex contractibus incertis. Idem dicitur in *l. si tibi polienda, infra, eodem.*

L. Qui servandarum). Hæc l. non pertinet ad actionem præscriptis verbis, sed ad alias in factum actiones.

Si sine caussa). Ut si justam alienas potius merces, quam suas projiciendi caussam tribuit: quia forte suis non erat onusta navis, ut si gemmæ fuerint, *l.* 2. §. *cum in eodem, inf. de lege Rhod.*

In factum). Prætoria, quia id sine caussa fecit.

De dolo). Hæ duæ actiones semper concurrunt. Ubi in scientem datur de dolo in ignorantem datur in factum prætoria, *l. jurisgentium,* §. 1. *sup. de pact.*

§. 1. *De servo vero in factum*). Civili, quoniam mortis caussam præstitit, non teneor actione l. Aquiliæ directa, quoniam manus ei non intuli. Hæc actio in factum civilis, dicitur utilis lex Aquilia in *l.* 4. *sup. de servo corr.*

Criminali scilicet pœna). Legis scilicet Corneliæ de sicariis, quoniam necis caussam dedit, *l. prætor,* §. *si dicatur inf. de injur.* §. *liberum, Institut. de l. Aq.* Actio legis Aquiliæ est civilis, hæc est criminalis. Illa persequitur damnum privatum, hæc vindictam publicam.

§. *Sed etsi. Damni dandi caussa*). Non quasi.

Non lucri faciendi). Nam si lucri faciendi, furti tenetur. Quidam tamen tentat ex *l. pen. sup. de cond. caussa data*, furtum cum committere, qui re usus non est lucri faciendi caussa. Vide not. ad *d. l. pen.* et scripta ad hunc locum.

Neque furti). Quoniam non lucrandi caussa.

In factum). Civiliter, quoniam pro eo est, ac si calix fractus fuisset.

§. *ult. si glans*). Glandis appellatione omnes fructus sylvestres continentur. Sic Græci dicunt ἀκρόδρυα, *l. qui venenum, de verb. sig.*

Quia non in tuo). Sed in meo: et ego pecus in glandem immisi.

Neque de pauperie). Quoniam damnum tibi dederunt impulsione.

Neque damni injuria). Quia pastus damnum non est.

In factum itaque). Utilis, quæ actio locum demum habebit, si ego pecus immisero: nam si in tuo non immissum pecus depascatur, proprie competit actio de pastu.

L. Solent). Cum hac lege conjungenda est *l. qui eas.* §. 1. *infra, de furt.* Eadem est utriusque inscriptio.

Quæ res non facit). Quod noverint furem, nec ante indicarint, *l. qui vas*, §. 1. *de furt.*

Ob judicium). Judicia sunt precaria, quæ dantur hic, qui judicant furtum, vel plagium.

De dolo actionem). Hinc sumenda est conciliatio hujus legis cum *l.* 5. §. *quod si faciam, sup. eod.* Initio tantum ait posse tentari, dari actionem prescriptis verbis: sed postea corrigit se. Sic hæc particula NISI corrigit in *l. si mihi pure, infra, de leg.* 1.

Arguatur). Adde, quod verius et tutius est.

L. permisisti, §. *ult. Juris civilis actionem*). Id est, civilem directam.

In factum dari). Civilis, id est, præscriptis verbis. Nam videtur sic gestum esse quoddam negotium: sero, id est, facio, ut fructus des. Et sic tentari potest competere præscriptis verbis, ut in *l. solent, sup. eod.*

Sed de dolo erit). Quoniam ex facto ut des nulla civilis actio datur, neque directa, neque utilis. Hodie autem non dabitur de dolo. Nam ex constitutione Justiniani donatio, sicut emptio, perficitur nudo consensu. Quare si hic fuit animus donandi, competit condictio ex lege.

L. Si gratuitam). Res mobiles et immobiles commodantur, id est, gratis utendæ dantur. Quæritur, an habitatio commodari possit? movet, quod sola corpora commodantur. Habitatio non domum significat, sed jus habitandi. Si jus habitandi gratuito conceditur, an sit commodatum? Et Vivianus ait esse commodatum, *l.* 1. §. 1. *sup. commod.* Quæ sententia refertur hic. Non idem diceret Vivianus de usu et usufructu: quoniam hæc cum plane in jure consistant, nequeunt commodari. Habitatio autem est quidem nomen juris: verum non tam in jure, quam in facto consistit, *l. legatum, inf. de capite min.* videtur habitatio esse domus ipsa.

Et Julianus ait). Lege, *Vivianus*, ut Flor. et in *l.* 1. §. 1. *sup. comm.*

Sed etiam). Quoniam res est in dubio posita.

§. 1. *Si quidem ego*). Sic et in commodatario distinguitur, *l. si ut certo*, §. *commodatum, sup. comm.* Sic Paulus lib. 2. Sentent. tit. 4. distinguit, ut in hoc §. videnda est *l.* 1. *sup. de æstimat. act.* §. *eodem.*

Venditorem). Flor. male, *venditor.*

In fin. Præscriptis verbis). Æstimatoria, quoniam dubium est, fuerit ne venditio, an locatio, an vero mandatum, *l.* 1. *sup. de æstimator. action.*

L. 19. Flor. 17. §. *Papinianus lib.* 8. *Quæst. scribit, si rem tibi*). Cum hoc §. conjungenda est *l.* 8. *sup. eodem*, *et rem inspiciendam*, *inf. de furt.* ut monent inscriptiones cædem.

Periculum non). Id est, casum fortuitum. Non sic interpretari oportet periculum in *d. l. rem inspiciendam*, alioquin pugnaret cum hoc §. sed pro damno, quod contigit culpa inspectoris. Periculum verbum generale est, et comprehendit damnum, quod contigit dolo, culpa vel fato: periculum dictum est a perdendo, *l. itaque*, *infra*, *de furt.* vide scripta ad *l.* 1. *eodem tit.*

Prope depositum). In deposito autem solus dolus venit, *l. contractus*, *de reg. jur. l.* 2. *de peric. et commod. rei vend.*

§. *Si cum mihi periculum*). Id est damnum fatale, *l.* 2. *de peric. et commod. rei vend.*

Custodiam). Culpam, dum negamus periculum pertinere, concedimus ad inspectorem. Id vocant hoc loco custodiam, ut in *l. contractus*, *de reg. jur. l.* 2. *sup. de peric. et comm. rei vend.*

§. *ult. Si quis sponsionis caussa*). Plin. lib. 33. c. 1. *ad sponsiones annulo exsiliente*. Datur et annulus arræ loco, *l.* 5. §. *pen. sup. de instit. act. l. empto*, §. *is qui vina de act. empt.*

Præscriptis verbis). Non dabitur actio depositi: nam ea illi tantum datur, qui deposuit. Porro victor non deposuit annulum victi, idcirco annuli repetendi caussa non habet actionem depositi.

Neque possessionem, neque dominium). Possessionis tantum furtum fieri convenit. Verum ideo hic et in *l. si vendidero*, *inf. de furt.* additur domini verbum, quia hoc controversum olim fuerat: nam Marcus Brutus, et alii dicebant, hæreditatis jacentis furtum fieri. Cic. lib. 7. epist. quæ incipit, *Illuseras hæri*. Julian. etiamnum dat actionem furti fructuario, licet rei nemo tunc possessor extitetit, *l. si homo*, *inf. de usucap.* Idem dat actionem furti creditori, licet ei pignus non sit traditum, *l. in act.* §. *ult. inf. de furt.*

Victor habuit). At alieni annuli, neque possessionem neque dominium socius unquam habuit. Sui quidem annuli nomine aget furti.

Repetitio erit). Aut actio depositi aut condictio furtiva, si custos furandi caussa eos retineat.

L. Si apud te. Et fugitivarius). Fugitivarius est, qui servos fugitivos persequitur, *l. vagos*, *C. Theod. si vag. per. manc.* Florus lib. 3. *Qui per fugitivarios retrahi debuisset.*

Apud sequestrem). Quid sit sequester, est in *l. proprie*, *sup. depos.* et in *l. sequester*, *de verb. sig.*

L. Quoties deficit actio, vel exceptio). Directa.

Utilis actio). Id est, in factum civilis, in pari scilicet caussa. In dispari, est etiam in factum prætoria.

L. Si tibi polienda: In factum dandum judicium). Idem ut in *l. si tibi*, *sup. eod.* vide notata ad eum locum.

L. Quoties deficit). Apponatur ad hanc legem exemplum ex *l. qui hæres: sup. famil. ercisc.* quæ est ex eodem libro, quo loci proponitur species, in qua defecto judicio famil. ercisc. dari oportet actionem utilem adversus cohæredes, ea est in factum. Aliud exemplum ponitur in *l. quia actionum, sup. eodem*, ex l. Aquilia.

L. Titius resp. pecuniæ). Idem dicitur *l.* 3 *C. de usur.* Idem est in promutuo, *l.* 1. *C. de condict. indeb.* Ac generaliter in omnibus strictis judiciis: vide scripta ad *princ. tituli C. de usuris.*

AD LIBRUM XX.

De pignoribus, et hypothecis. TIT. I.

Lex 1. *In gloss. difficilius*, id est, *non dabitur*). Imo dabitur quidem, sed ægre, ut in *l. vix certi*, *de judic.* Id etiam confirmat *l.* 5. *C. si alie. res pign. dat.* quæ tradit dari actionem utilem, vide *d. l.* 5.

L. 3. *Aliud in legatis, et libert.*) Vide scripta a me *Observation.* 2. *cap.* 7. et scripta ad *l. si servus plurium*, §. 1. *infra de legat.* 1. Obstat *l.* 1. *inf. de except. rei judic.* vide solut. in not. ad *d. l.* 1. et scriptis ad *d. l. si servus*. Obstat etiam *l. statuliberi a ceteris*, §. *Quintius*, *inf. de statulib.* vide solut. ibid.

L. 9. *Quod emptionem*). Quod alienari potest, et obligari potest, *l.* 1. *C. rem alien. ger. non interd.* Vide scripta ad eam.

L. 11. §. 1. *Si* ἀντίχρησις de qua vide scripta ad tit. *C. de pignor. act.*

Solet in factum actionem). Recte ait *Solet*: nam hoc casu tentari potest hypothecariam competere, ut recte Azo.

L. grege, §. 2. *Sed potest dubitari*). Hic incipit alius §. nec ejus verba sunt permiscenda cum superioribus. Explicabitur in notis ad tit. C. *si pign. pig. dat.*

§. *Etiamsi : judicatum debitorem fecerit*). In *l.* 8. C. *eodem* dicitur facere condemnationem, id est, obtinere condemnationem contra eum.

L. 16. §. *Si pluris*. *Transire videtur ad condemnationem*). Id est, judicata esse.

§. *Si duo pariter*). Id est, ut Græci interpretantur, eadem die. Horæ non faciunt creditorem potiorem, sed dies, ut si mihi hodie, tibi cras obligata sit, vide caput 3. de præscript.

§. *ult. Potest*). De hoc §. vide notata et scripta ad *l.* 4. *pactum*, *C. de pig. act.*

L. 20. *Cautionis exemplo*). Id est nominis pignori dati.

L. 22. *Si Titio*). Obstat *l. rem alienam, sup. de pignor. act.* quæ est Pauli, vide solution. in d. l.

Directo quidam non convalescit). Id est, directa actio non datur, sed utilis.

In gloss. Pignoratitia, id est, *hypothecaria*). Dic, Recte, et dele sequentia (*Tu dic utilis contraria*).

L. 24. *In quorum*). Exemplum hujus legis est in officiali, qui quo loci officium gerit, nihil potest emere. At pecuniam mutuam dare potest, *l. præsidis, de reb. cred. si certum pet.* Cur non et ex ea caussa pignus accipere? Et ideo ait, in quorum finibus, id est, provincia est officialis. Id etiam confirmabit conjunctio *l. qui offic'i, sup. de contrah. empt.* Ea interdicit officiali emptione, *l. in quorum.* permittit acceptionem pignoris, vide scripta ad tit. *C. rem alien. ger. non interdici rerum suar. alien.*

L. 26. §. 1. *Aut signo suo, aut alia scriptura*). Vide notata et scripta ad *l.* 92. *si fundum patri, inf. de leg.* 1.

L. 31. *Post certum temporis vectigal.*). Vide scripta ad l. 1. *C. de jure emphyt.*

Pronuntiatum esset). Requiritur ergo judicis auctoritas Idem in conductore: *l. pen. C. de loc.* Idem in emphyteuticario: vide scripta ad *d. l.* 2.

In quibus caussis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur. TIT. II.

L. 1. *Senatusc. quod*). Hæc l. 1. juncta *l. si ventri*, §. 1. *inf. de privileg. credit.* confirmat, edicta Imperatorum semper senatusconsulta subsequuta fuisse, quod in h. lege Senatusconsultum factum fuisse, in illa lege si *ventri* dicitur edicto Marci cautum fuisse.

L. 3. *De invectis et illatis*). Vide scripta ad *l.* 5. *C. de loc.*

L. 4. *In rusticis prædiis contra*). Nam tantum ibi nata tacite pignori sunt, non illata, nisi id nominatim convenerit, vide scripta ad *d. l.* 5.

L. 5. *voluntate domini*). Hic voluntatis nomine specialis conventio adsignificatur, ut et in *l. certi, C. de loc.* vide scripta ad eam.

L. 7. *Fructus, qui ibi nascuntur*). At illata non nisi convenerit, secus est in urbanis prædiis, vide scripta ad *d. l.* 5.

L. 8. *cum debitor*). Hic fit tacita ἀντίχρησις, poniturque exemplum taciti pignoris, quod non inspiciciens quidam addidit huic legi negationem, vide scripta ad tit. *C. de pig. act. in princ.*

Gratuita). Gratuita pecunia est non tantum ea, de qua convenit, ut gratuita esset, sed et de qua nihil convenit, modo de usuris nihil actum sit, vide scripta ad *l.* 4 *C. de usur.*

Ad modum legitimum). Non ultra. Itaque hoc prodest paciscendi ἀντίχρησις, ut fructus capere liceat etiam supra modum vice usurarum. Tacita ἀντίχρησις est ad modum legitimum, non expressa, vide scripta ad *d. l.* 14.

L. 9. *Pignoris nomine retenta*). Retinere licet, auferre non licet, vide scripta ad tit. *C. de pign. act.* Et retinere licet demum post biennium a cessationis die, *l. cum domini, sup. loc.* vide scripta ad *l.* 5. *C. de loc.*

Quæ res pignori, vel hypothecæ datæ obligari non possunt. TIT. III.

L. 1. §. *ult. Quid ergo*). Vide scripta ad tit. *C. de commun. rer. alien.*

L. 3. *Quod admittendum existimo*). Ergo habebit jus vendendi ex prioris persona, et sic succedet in jus vendendi. Sic etiam, quod fidejussor per se non habet, per reum habet, *l.* 3. §. *ult. judic. solvi*, vide scripta ad *l.* 84. *inf. de verb. oblig.*

L. ult. Qui sciens filiumfamilias). Vide scripta ad t. *C. de patrib. qui fil. distrax.*

Relegatur). in Nov. 134. constituitur, ut creditor jus crediti amittat, et tantumdem filio, quem pignori habuit, aut ipsius parenti tradat, ac demum pœnis corporalibus plectatur. Vide Ambrosium in lib. de Tobia, cap. 8. Sumpta autem est hæc lex ultim. ex lib. 5. Sentent. Pauli tit. 1. *de liberali caussa*, ad verbum: nisi quod Tribonianus scripsit, *relegatur*, cum ibi sit *deportatur*. Ceterum aliæ pœnæ sunt in *Nov.* 134.

Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, et de his qui in priorum creditorum locum succedunt. TIT. IV.

L. 2. *Qui generaliter accepit*). Sic est etiam Flor. perperam. Rectius legitur, *specialiter.*

Non tam potior, quam solus). Quoniam ex speciali hypotheca creditor suum servare potuit.

L. 3. *Creditor*). Hæc l. citatur, inf. eod. in *l. creditor*, §. *Papinianus.*

L. 7. *in fin. Quod pecunia pignorata erat*). Nisi ita convenerit.

L. 9. *Ante calendas Julias*). Calendæ Juliæ solemnes erant solvendis pensionibus, ut et Martiæ: vide notata ad *l. defuncta, sup. de usufr.*

L. 10. *Privilegiis temporis*). In prætorio pignore, quod fit missione in possessionem, non viget privilegium temporis: vide notata ad tit. *de prætor. pign. et tit. C. si caussa in judic. pign.* Missione pignus in rem constituitur: pignus in caussa judicati est in personam.

L. 15. Flor. 12. §. *Papinianus*). Non est initium legis, sed citatur ab Ulpiano Papinianus. Ipsa lex Papiniani est in *l.* 3. *sup. eod. tit.*

L. 16. Flor. 15. *Solarium*). Id est vectigal, quod pro solo penditur *l.* 2. *inf. ne quid in loc. publ.* vide scripta ad *princ. tit. C. de jure emphyteut.*

L. Quærebatur. Et hypothecam ejus rei). Legendum ut Flor. *hyperocam*, id est, quod plus est in pignore, quam in debito.

De distractione pignorum et hypothecarum. TIT. V.

L. 7. *in fin. ut pactioni stetur.* Hoc ideo, quia creditor legem dixit, qui retinet semper jus in rem, id est, hypothecam. Et ideo nulla ejus venditio censetur: vide scripta ad *l.* 3. *C. de condict. ob caussam dat.*

L. 8. *Creditoris*). Obstat *l.* 2. *C. de pignor.*

Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur TIT. VI.

L. 1. §. 1. *Frustra fiscum*). Obstat huic §. *l.* 5. *C. de remiss. pig.* Sed hæc distinctio adhibenda est. Aut remissio sortis est inutilis communi ratione, id est, ob quam etiam remissio hypothecæ est inutilis, et tunc utrumque manet, *d. l.* 5. At si propria ratione, hypotheca non manet, ut hic, ut si tibi sortem remittam animo donandi in fraudem legis Cinciæ. Hoc casu remissio sortis est inutilis, et tacita remissio hypothecæ valet. Remissio hypothecæ valet. Remissio hypothecæ non est donatio, *l. et si pignus, inf. quæ in fraudem cred.*

L. 8. §. *Non videtur. Sed si subscripserit*). Subscriptio subscriptori præjudicat, non obsignatio, vide notata et scripta ad *l.* 92. *si fundum, inf. de leg.* 1.

L. 12. *Paulus*). Opponitur *l. jubemus, C. ad SC. Vellejan.* Verum hic remissio fit debitori, non creditori. Si fieret creditori remissio, facta uni, non prodesset alteri. At remittitur debitori, licet fiat in gratiam creditoris, et ideo si fiat uni debitori, non fit ceteris, vide scripta ad *d. l. jubemus.*

AD LIBRUM XXI.

De ædilitio edicto et redhibitione, et quanti minoris. TIT. I.

Et quanto minoris actio). Hæc annalis est: vide cap. 20. de præscript.

L. 17. *In fin. adversus dictum promissumve*). vide notata ad *l. quod venditor, sup. de dolo,* et scripta ad *princ. eodem titulo C.*

L. 18. *Aut redhibitorio, aut æstimatorio*). Vide scripta ad *pr. eodem titulo C.*

L. 19 §. 1. *Ad statuam nunquam confugisse*). Vide scripta ad *l.* 39. *infra, de verb. oblig.*

§. 1. *Idem etiam redhibitorio*). Quid ergo opus fuit ædilitiis actionibus, cum detur ex empto civilis? vide scripta ad tit. Codicis *de ædilit. action.* et notata ad *princ. eodem.*

§. *pen. Sed si quis permutaverit*). Vide scripta ad fin. tituli *C. de eorum permut.*

§. *ult. Sex menses utiles*). vide cap. 18. de præscript.

L. 21. *In fin. In suam potestatem redactum*). Vide scripta ad *l.* 39. *inf. de leg.* 1.

L. 23. *Sufficiat venditori ex vendito actio*). Datur et in factum, §. 1. *inf.*

§. *Si servus, pœnales actiones videantur*). Nam si non pareatur arbitrio judicis, crescunt in duplum, *l.* 45. *inf. eod.* Pœnam continet, et ob id sunt temporales: actiones empti sunt perpetuæ. Et hæc est præcipua inter eas differentia, de qua vide scripta ad *eund. t. C.* et notata ibid.

L. 28. *Intra duos menses*). Vide cap. 13. de præscr.

Intra sex). Vide cap. 18. de præscript.

L. 31. §. *Si plures: partem recipit hominis*). Vide scripta ad *princip. ejusd. tit. C.*

§. *In factum actio competit*). Hæc actio est ædilitia, vide scripta *eodem tit. C.*

§. *Restitui, servo in venditione accessit*). Vide scripta ad *l.* 8. *Cod. de loc.*

§. *Si quid ita. In factum actio*). Quæ in *l.* 4. *C. eod.* dicitur redhibitoria, vide notata et scripta ibid.

L. 33. *Nam jure civili*). Vide scripta et notata ad *princ. tit. C. eod.*

L. 37. *Ne veterator*). Opponitur *l. ultima, inf. eod.* vide notata ad eam.

L. 38. *In diebus* 60). Vide cap. 13. de præscript.

§. *Quæsitum est, si nulla*). Paulus lib. 3. sentent. *tit. de leg. l. uxori, inf. de auro et argento leg.*

§. *Vendendi, Biduo ante venditionem*). Vide caput. 4. de præscript.

L. 45. *Modo enim in duplum*). Nam pœnalis est, *l.* 25. §. *si servus, sup. eod.* vide notata ibid.

L. 47. *Quod adversus dictum promissumve*). Vide notata ad *l. quod venditor, sup. de dolo*, et scripta ad *princ. tit. C. eod.*

L. 48. §. *Non nocebit emptori*). Opponitur *l. si is qui hæres*, §. 1. *inf. de except. rei judic.* vide solut. in not. ad eam et scriptis ad tit. *C. de ædilit. act.*

In gloss. Æstimatoria, id est, quanto minoris). Adde *l. bovem, sup. eod.*

L. 49. *Si pestilens fundus*). Vide notata et scripta ad tit. *C. eodem.*

L. 51. *Cum mancipium*). Valde adversatur hæc lex distinctionibus positis in *l. imo, et l. seq. inf. de lib. caussa.* Nisi dicamus, Africanum ex caussa vitii morbive non facile admisisse rescissionem venditionis, si vel dominus, vel servus scierit vitium vel morbum. Et de morbo, aut vitio nullus locus pugnat. A simili quidem argumentari possumus, quod valet in jure: vide scripta ad *l.* 5. *inf. de jur. et fact. ignor.*

Circa procuratoris). Procuratoris appellatione sæpe continetur gestor, cujus gestus est postea comprobatus. Quintil. lib. 7., cap. 5.

Quamvis ipse domino). Putat Africanus, procuratoris scientiam domino nocere indistincte.

At eum ipse ignorans). Hoc confirmatur *lege* 4. *supra, de contrah. empt.* Ideoque tunc nec ipsi, nec domino dabitur redhibitoria.

L. 55. *Dissolutam ignorat*). Vide scripta ad *l.* 3. *inf. de jur. et fact. ignor.*

L. 58. *Rerum ablatarum*). *L.* 1. *Cod. eod.* Paulus 2. Sentent. tit. 17.

Non tantum pretium servi). Vide scripta ad tit. C. *de ædilit. act.*

§. *ult. Præsentibus honestis viris*). Vide scripta ad *l.* 4. *inf. de probat.*

Servi responso). Obstare videtur *l.* 7. *inf. de prob.* in qua quæstionum Paulus exigit, hic nudam solum interrogationem. Verum pugnantiæ huic caussam dedit Tribonianus, qui in ea l. pro responso scripsit, *quæstioni*, ut constat Pauli lib. 2. Sent. *tit. ex empto vendito,* unde illa l. sumpta est: vide notata et scripta ad *d. l.* 7. *inf. de probat.*

L. 60. *Omnia in integrum*). Vide scripta ad initium *tit. Cod. de ædilit. act.*

L. 61. *Victus tantum debet*). Opponitur *l. pen. de evict. inf.* vide scripta ad *l.* 58. §. *si quis forte, inf. de verb. oblig.* et not. ad *d. l. penult.*

L. 64. *Adversus dictum promissumve*) vide scripta ad *princip. tit. Cod. eod.* et notata ad *l. quod. venditor. sup. de dolo.*

L. ult. §. *ult. Sed veteratorum*). Budæus putat omnino pugnare cum hac *l. præcipiunt, sup. eodem tit.* sed hic non accipiendum est, pro non solum, vide scripta ad *l.* 5. *de condict. indeb.*

Ex venalitio) id est, ex mangone. Greci παρὰ σωματοκαπήλου. Sic Cicer. pro Cornelio: *Multi venalitii, et emptores.* Svetonius de claris Orator. *Venalitii legem venalem habent* (vide not. et scripta ad tit C. *de nundinis.*

De evictionibus, et duplæ stipulatione. TIT. II.

L. 4. *Quem vulgo auctorem secundum*). Primus auctor est venditor, secundus fidejussor. Hic βεβαιωτὴς dicitur in Nov. 4.

L. 8. *Prestare debet emptori ut habeat*). Vide scripta ad *l.* 58. *inf. de verb. oblig.*

L. 15. §. *ult. Sed et si servus*). Legendum, *servitus*, vide scripta ad *l.* 58. §. *si quis forte, inf. de verb. oblig.*

L. 21. §. 1. *Emptori habere non liceat*). Vide scripta ad *d. l.* 58.

L. 23. *Post mortem mulieris*). Vide not. ad *l.* 11. *inf. solut. matrim.*

L. 26. *Ex vendito actio*). Id est, ex empto. Sic contra ex empto pro ex vendito. Et ex locato pro ex conducto, vide notata ad *l. Julianus*, §. *si procurator, sup. de act. empt.* et scripta ad *l.* 1. *sup. de præscr. verb.*

L. 31. *Vispellionem*). Sic. recte Flor. non vespertilionem. Vispellio est nudator cadaverum, et spoliator sepulchrorum. Proprie tantum significat eum, qui ministerium suum accommodat efferendis cadaveribus mortuorum, ut in *l.* 7. *inf. ad Trebell. et. l. qui decem*, §. *pen. inf. de solut.*

L. 32. *Quia dicitur*). Coniunge *l.* 29. *inf. de verb. oblig.* ubi eadem quæstio tractatur ex eodem lib. vide scripta ad eam.

L. 39. *in fin. Recte defugiet*). Defugere est auctoritatem defugere, vide not. ad *l. cum ex caussa, inf. de verb. oblig.* et scripta ad *l.* 4. *ult. eod. tit.*

L. 51. §. 1. *Post. mortem*). Vide scripta ad tit. C. *ut act. ab hær. vel contra hær. incip.*

§. *Non mirum. Plenior adversus hæredem*). Vide scripta ad *d. tit. C.*

L. 55. *Propter absentiam*). Venditor evictionis periculum non sustinet, si emptor victus sit μονομερῶς, vide scripta ad fin. tit. C. *de. peric. et com. rei vend.*

L. 56. §. *ult. Pupillo autem*). Opponitur *l.* 24. *inf. de verb. oblig.* Male: vide scripta et notata ad eam l. 24.

Sine tutoris auctoritate). Si tutor non compareat.

Benignus). Ne emptores in fraudem incidant, si non sit, quem laudent.

L. 57. *Resolvi non potest*). Vide scripta ad *l.* 38. §. 2. *et l.* 84. *inf. de verb. oblig.*

L. 58. *Hæres*). Vide scripta ad *l. si a substituto*, §. *hæres*, *inf. de leg.* 1.

L. 62. §. 1. *una de eviction.*) Vide scripta ad *l.* 4. §. *ult. inf. de verb. oblig.*

L. 63 §. *ult. Ex præscripto perdidit*). Quia tardius judicio appellationis adfuit.

L. 65. *Quia non duo rei facti*). Id est, quia emptor adversus eorum alterum in solidum actionem non habet. Nam rei sunt, qui eandem rem, vel summam singuli in solidum debent.

L. 66. §. *Si secundus, aget ex vendito*). Id est, ex empto. Sic contra actio ex empto, id est, ex vendito. Et ex locato, id est, conducto, et contra, vide notata ad *l. Julianus*, §. *si procurator*, *sup. de act. empt.* et scripta ad *l.* 1. *de præscript. verbis*, *supra.*

L. 75. *Quod adseruit*). Opponitur *l. cum venderes*, *sup. de contrah. emp. et lex quoties de ædil. edict.* Sed ea non loquitur de actione evictionis, quæ est in duplum, vel id quod interest: sed de actione ex empto æstimatoria, vel quanto minoris, quæ minuit pretium, et semper re evicta competit, vide scripta ad *l.* 38. §. *si quis forte*, *inf. de verb. oblig.*

De exceptione rei venditæ et traditæ. TIT. III.

L. 1. §. *Si servus. Exceptio in factum*). Non autem exceptio civilis, quia servus fuit, cum contraxit, vide scripta ad tit. *C. an servus pro suo facto.*

AD LIBRUM XXII.

De usuris et fructibus, et caussis, et omnibus accessionibus, et mora. TIT. I.

Usuræ sunt sortis incrementa, vide scripta ad *princ. t. C. eod.*

L. 1. *ex more regionis, ita tamen ut legi non offendat*). Hæc verba addita sunt a Triboniano, ex *lege eos*, *C. de usur.* ut et in *l. idemque*, §. *sed et si pecuniam*, *sup. mand. et l.* 36. *inf. eod.* Nam Justinianus primus constituit, ut etiam in bonæ fidei contractibus a se definitus usurarum modus observetur, neve spectent morem regionum, vide scripta ad *rub. inf. tit. prox.* et ad *d. l. eos.*

§. *In eum diem quo restituit*). Vide scripta ad *l.* 13. *C. de usur.*

L. 3. *Post judicis sententiam*). Id est, admonitionem (1). Et infra *usque ad sententiam*). Id est, usque in rem judicatam. Paulo post: *Ante judicis sententiam*). Id est, admonitionem. In hac l. verbum sententiæ bifariam sumitur. Non loquitur de persecutione fideicommissi, quæ non est actio, sed extraordinaria cognitio prætoris fideicommissarii, seu præsidis in provinciis: in ea vero erant duæ sententiæ. Primum judicabat prætor fideicommissum restitui, quod est arbitrio simile, et dicitur sententia illa prætoris admonitio, quæ præcedit litem. Sic accipitur duobus *inf.* notatis locis, et in *l. meminerint*, *C. unde vi.* Sic sæpe in Novellis Justin. vocat ψῆφον δήλωσιν, πρόσκλησιν. Hærede autem abnuente, caussa agebatur, et sequebatur postrema sententia. Et sic accipitur in illo loco, usque ad rem judicatam, et in *l. cum exceptione*, §. *hæc autem*, *sup. quod metus caussa.* Nunc hinc duæ regulæ ponendæ sunt. Prima est: *si fideicommissario mora facta sit, ante admonitionem prætoris, et litis contestationem, ex eo tempore, quo cœpit fieri mora sine intermissione, etiam inter tempora judicati faciendi* (*hodie dantur quatuor menses, olim duo, ex* 12. *tab. unus*) *fructus et usuræ fideicommissi debentur.* Secunda regula hæc est: *si fideicommissario mora fieri cœpit post admonitionem judicis, vel litem contestatam, ab eo tempore fructus ei debentur usque ad sententiam, id est, usque ad condemnationem.* Tempus autem judicati erit immune a præstatione fructuum ex constit. D. Marci. Idque obtinet in omnibus actionibus, et in omnibus fructibus tam perceptis, quam percipiendis, vide scripta ad *l.* 39. §. *fructus*, *infr. de leg.* 1.

Temporis intercapedo). Datur tantum illud tempus humanitatis gratia, *l. si cum militi*, *in fin. sup. de compensat.* Addit Harmenop. πρὸς περίθαλψιν, id est, ut paululum respiret.

A fructibus deponendis). Itemque ab usuris, vide scripta ad *l.* 13. *C. eod. tit.*

§. *Nonnumquam*). Vide scripta ad *l.* 18. *ad Treb.*

Ita quod ex fructibus). Hic §. obstat *l. quod his verbis, de leg.* 3. Sed dicendum hic, fructus perceptos ante moram deberi jure voluntatis, id est, quia ea fuit voluntas defuncti. Idem est in *l. Ballista*, *inf. ad Trebell.* vide scripta ad *l.*

(1) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 22.

23. *de leg.* 1. et ad *l. in fideicommissariam*, *infra ad SC. Trebell.*

L. 4. *rem dari vacuamque*). Vide scripta ad *l.* 28. *infra, de verb. obl. et ad l.* 74. *illo t.* Licet hic stipulator videatur idem ingeminasse, rem dari, vacuamque possessionem tradi, tamen non ob illam ingeminationem dicitur fructus, et partus venire, sed ob illa vacuam possessionem tradi. Obstat *l.* 1. §. 1. *sup. de act. empt.* vide solut. in scriptis ad *l.* 28. *inf. de verb. oblig.* et in not. ad *d. l.* 3.

L. 6. *Dominus, vel pater longo tempore*) Opponitur *l. creditor. inf. eod. et l. operis, inf. de operis libert.* Dicendum, hic rem dubiam fuisse. Præstatio autem longi temporis in re dubia præsumptionem inducit. Vide scripta ad *tit. C. ne uxor pro mar.*

L. 7. *Nummi steriles*). ἄχρηστα χρήματα, ajunt Græci.

L. 8. *Fœtus secundus*). Vide scripta ad *l.* 39. §. *fructus, inf. de leg.* 1.

L. 9. *Modum legitimum usuræ*). Centesimæ, vide scripta ad *l.* 10. *C. de usur.*

In gloss. Stipulatum, id est, stipulationem). Adde recte, ut et in *l.* 3. *C. de inutil. stipul. l. uxori*, §. *ult. de leg.* 3.

In gloss. committitur). Ad finem, ad *l. trajectitiæ, inf. de oblig. et act.*

L. 13. *Minores præstitit*). Vide scripta ad *l.* 5. *Cod. eod. tit.*

Quæro, an pacti). Taciti.

Obstare exceptionem). Pacti taciti.

§. *ult. Quæsitum est*). Vide scripta ad *l.* 24. *Cod. eodem.*

L. 15. *Quasi malæ fidei possessori condicantur*). Obstat *l.* 18. *eum qui, inf. de iis quibus ut indignis, et l. hæres;* §. *ult. sup. de petit. hæred.* Sed recte hic ait, *condicantur*. Dictæ leges loquuntur de petitione hæreditatis, quæ est bonæ fidei, et ideo in ea usuræ veniunt officio judicis. At condictio est stricta, ideoque in eam usuræ non veniunt, nisi sint in obligatione: vide scripta ad *d. l.* 18. et ad *l. ult. Cod. de usur.*

L. 17. *cum quidam*). Hæc lex obstat *l.* 64. *inf. de verb. oblig.* vel potius *l. certa,* §. *ult. sup. si cert. pet.* Dicendum, ob sortem non solutam graviores usuras infligi non posse ex die contractus, sed tantum ex die cessationis, ne in immensum exeat ratio usurarum, ut hic, vide scripta ad *d. l.* 64. *inf. de verb. obl.* et ad *l.* 2. *C. de usur.*

§. *In tacito omne molumentum*). Id est, usuras ipsas.

Ergo et usurarum). Obstat *l.* 18. *in princip. inf. de his, quib. ut indig.* Dicendum, usuras fructuum perceptorum ante litem non præstari. At usuræ, si quæ sint perceptæ a debitoribus hæreditariis, conferuntur legato tacite, ut hoc §. vide scripta ad *d. l.* 18. vel sic: hic §. non dicit auferri usuras fructuum, sed perceptas a debitoribus hæreditariis, vide scripta ad *l. ult. C. eod. tit.* et ad *l. in tacitis, de legat.* 1.

§. *Si debitores, semissibus et semisses*). Hæc verba Tribonianus addidit ex constitutione Justiniani, *l. ult. Cod. de usuris fiscalib. lib.* 10. vide scripta ad *l.* 26. *Cod. h. t.*

§. *ult. in fin. usque ad tertiam centesimæ*). Hæc verba addita sunt a Triboniano ex *l. eos, C. de usur.* Significat enim usuras trientes: est autem Græca phrasis ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς. Et vero hic §. est ex rescripto quodam D. Pii, quod refertur aliis verbis in *l. si legatum, inf. de operibus publ.* Quod in *d. l. si legatum*, non mutavit Tribonianus, id mutavit in hac, vide notata ad *rub. tit. proximo*, et scripta ad *d. l. eos.*

L. 18. §. *ult. in fin. Quod in caussa depositi*). Et hoc casu sola depositio sufficit: vide scripta ad *l.* 2. *C. eod. tit.*

L. 20. *usuras*). Vide scripta ad *l.* 29. *inf. de verb. oblig.* et ad *l.* 8. *C. si cert. pet.*

L. 21. *Sciendum*). Vide scripta ad *l.* 23. *inf. de verb. obligat.*

Vel exceptio aliqua allegetur). Vide scripta ad *l.* 135. *inf. de verb. oblig.*

L. 23. §. 1. *Decerni solet*). A judice, scilicet, vide scripta ad *l.* 23. *inf. de verb. oblig.*

L. 24. §. *Mora nec hoc casu*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. per quas person.* et notata ad *l. per procuratorem, sup. de procur.*

§. *ult. Cum procurator interpellatur*). Multo magis si tutor.

L. 25. §. 1. *in fin. Qui vectigalem fundum habet*). Vide scripta ad *princip. tit. Cod. de jure emphyt.* et notata ad *rubricam sup. si ager vectigalis, id est; emphyteut.*

L. 29. *Placuit*). Vide scripta et not. ad *l.* 26. et ad *l. ult. C. eod.*

Pro non adjecto). Vide scripta ad *l.* 8. *Cod. si cert. pet.*

L. 30. *Debentur civitatibus*). Ut et in trajectitiis propter periculum. Idem datur argentariis, Nov. 136.

L. 31. *Si modus certus*). Excipe argentarios, cum quibus semper intelligitur fœnus tacitum contrahi, et quidem ex tacito pacto debentur illis besses usuræ, vide scripta ad *l.* 26. *C. eod.*

L. 32. *Neque juris auctorum*). Vide scripta ad *l.* 23. *inf. de verb. oblig.*

§. *ult. in fin. Sed utilis actio*). Obstat *l.* 10. *de dolo*, vide solut. in not. ad *l.* 49. *inf. de*

verb. oblig. vide etiam scripta ad *l.* 49. et ad *l.* 91. *eod. tit.*

L. 35. *Lite*). Conjunge *l. novatione*, *inf. de novat.* vide notata ad eam, et scripta ad *l.* 91. *inf. de verb. obligat.*

L. 36. *Prædiorum*). Hæc l. explicanda est ex *l.* 8. *de reb. auct. jud. possid.* quæ est ex eodem libro, vide scripta ad *init. tit. C. de pign. act.*

L. 37. *ut est in bonæ fidei judiciis constitutum*). Vide not. ad *l.* 1. *sup. cod.*

L. 39. *Equis*). Vide scripta ad *l.* 39. §. *fructus, inf. de legat.* 1.

L. 41. *Tutor*). Vide scripta ad *leg.* 13. *C. de usur.*

L. 44. *Supra licitum modum*). Supra usuram centesimam.

De Nautico fœnore. TIT. II.

Superior titulus est de usuris terrenis, περὶ τόκων ἐγγείων, ait Justinianus Nov. 116. et in constit. Digestis præposita. Hic est περὶ θαλασσίων, de usuris nauticis, seu trajectitia pecunia, *l.* 2. §. *alios denique, C. de vet. jure enucl.* Forma non est locatio et conductio. Nam ea locantur, quorum est usus aliquis, pecunia non est usus, sed abusus, quoniam utendo perit. Item contracta locatione eadem res redditur, contracto fœnore non redditur eadem. Non est mutuum, quoniam in se mercedem recipit, sed datione pecuniæ mutuum contrahitur, stipulatione fœnus.

L. 1. *utrum etiam ipsæ*). Trajectitia pecunia est, quæ navigat periculo creditoris, et merces etiam ex ea comparate, si mercium periculum creditor susceperit. Græci vocant χρήματα διαπόντια. Ergo dantur, ut si navis perierit, non reddantur. Si perierit tunc redduntur. Creditor tantum suscipit periculum naufragii, *l.* 3. *C. eod. l. fœnerator*, *inf. eod.* In aliis pecuniis, quarum datione mutuum contrahitur, sunt periculo debitoris: hæc creditoris. Et ejus rei caussa duo recepta sunt, primum ut ex pacto debeantur, *l. in quibusdam*, *inf. eodem.* Quod et datur civitatibus, nullo suscepto periculo, *l. etiam*, *inf. tit. prox.* Item argentariis Novella 136. Item ut infinitas usuras percipiat, et hoc est periculi pretium. Paullus *lib.* 2. *Sent. tit. de usuris.*

L. 2. *Testatione complecti debere*). Servum missum exigendæ pecuniæ caussa.

Ut pro petitione id cederet). Potest etiam tentari, ex ipsa die sine interpellatione moram fieri, *l. trajectitiæ*, *inf. de oblig. et act. et l. magnum*; *C. de contrahen. et commit. stipul.* Uno casu excepto, si non sit cui solvatur, *l. pen. sup. eod.*

L. 4. *et conditionem impletam*). Nave salva reversa.

Legitima usura). Id est, centesima, Novella 116. quam post vocat centesimam, hic vocat legitimam, ut in *l. si pro mutua*, *C. si cert. pet.* Hoc jure legitima est centesima. Et constit. Justiniani inter mercatores est bes.

Nec pignora). Usuræ pecuniæ creditæ peti non possunt: possunt tamen servari per retentionem pignoris.

Pro operis). Vide leg. 8. *C. si cert. pet.*

Tenebuntur). *L. per retentionem, C. de usur.*

Trajectitiæ pecuniæ). Hæc dicitur κερμακόλουθος, vide scripta ad §. *Callimachus l. qui Romæ, inf. de verb. oblig.*

Non ultra duplum). Id est, si usura, vel pœna sortem æquarit.

Centesimæ). Hoc verbum centesimæ additum est a Triboniano, ex *l. eos, C. de usur.* Sic additur in *l. cum quidam*, §. *ult. sup.* Vel sic potius dicamus, Papiniani hoc verbum esse, et eum ait, *pro operis*, id est pœna moræ, quæ debetur post diem periculi, et ideo hæc pœna non excedit centesimam, ut nec etiam duplum. Cur id? quia non præstatur post diem periculi. At quandiu periculum est creditoris, usuræ exiguntur supra centesimam, et supra duplum. At in hac pœna numquam exigitur supra centesimam, ideoque hic proprie loquitur Papinianus de centesima secundum sua tempora: nam ante Justinianum hæc erat usura legitima, non suscepto periculo. Id confirmat §. ult. hujus leg. vide etiam *tit. C. de usur.*

§. *ult. Stipulationem operarum*). Id est, pro operis.

Supplebitur). Excedere tamen non poterit centesimam.

L. 5. *Periculi pretium*). Si creditor subeat periculum pecuniæ non nauticæ, eadem ratione illi debetur gravis usura etiam ex pacto.

Quamvis pœnali non exsistente). In nautica pecunia periculi pretium exigitur impleta, seu exsistente conditione, *l.* 4. *fœnerator, inf. eod.* Ergo in his casibus, ut in nautica exigi debet conditione exsistente. At hic traditur, non exsistente conditione, periculi pretium esse. Bartol. negationem tollit. Dico hæc prima verba esse transposita, et lego: *conditione*, *quamvis non pœnali exsistente.* Ut sit sensus: *quamvis quod recipio præter pecuniam, non sit pœna, id est, quamvis id non recipiam propter moram, nihilominus tamen id jure recipio, quasi mercedem suscepti periculi.* Exigitur pretium suscepti periculi etiamsi non pro pœna exigatur, sed pro quæsto. Secundo movet dubitationem, quod nisi, ut ante emendatum est, legatur, hanc conditio

nem vocabit pœnalem, quæ non est pœnalis. Nam pœna est, quæ ob moram infligitur. Usura proprie est fœnus, quod ob quæstum infligitur nulla mora intercedente, quæ currit statim ex contractu, et hæc numquam dicitur pœna. At in hac lege, quod recipitur præter pecuniam, non recipitur ob moram, sed ob usuram, et periculi mercedem. Ergo usura non est pœna. Denique hæc conditio est fœneratitia, non pœnalis.

Conditiones nasci). Lego, *condictiones*, ut sit, condictiones, ob rem dati scilicet. Nam et sæpe nomina inter se commutantur, et præterea conditio nunquam dicitur nasci, sed imponi, proponi, institui, injici, adjici, dari. Ad hæc sic quidam libri habent, et sic legendum esse docent sequentia exempla, adhibitis his *ll. senatus*, §. 1. *inf. de mortis caussa donat. l. videamus*, §. *idemque est si mortis*, *sup. de usur.* Sed aptissime id docent Græci lib. 53. Βασιλ. dum sic vertunt hunc locum, ἐξ ὧν ἁρμόζει κονδικτίκιος, vide scripta hic et ad *Rub. C. de condict. ob caussam datorum.*

In aliam speciem). Diversam a mutuo. Recte in aliam. male Flor. *in Alea*: nec enim ratio reddi potest idonea, cur si in aleæ speciem cedat, non sit pretium periculi. An vero, quia alea est legibus prohibita, *tit. de ale. lus. l. ult. quarum rerum actio non detur.* Minime: nam alea est prohibita, ut si quis ludat tesseris, aut talis. Quasi alea non est prohibita, ut si quis jactum retis emat, *l. nec emptio, sup. de contr. empt. l. cum hæreditatem, sup. de hæred. vend.* Præterea si legitur *in aleæ*, pugnat ipse secum. Nam in fin. hujus leg. ait, eam pecuniam recipere pretium periculi, quæ data est piscatori in apparatum, ut si caperet, redderet. At hæc aleæ speciem habet, *d. l. nec emptio.* Ergo legendum, *in aliam speciem*, ut idem Scævola loquitur in *l. quidam*, *de usufr. leg.*

Si Marium, sl non illud). Nam ex his tantum condictio dabitur, non vero quidquam præterea, quasi periculi pretium, etiamsi convenerit: quoniam nullum hic versatur periculum.

Nec dubitabis). Id est, sine dubitatione in his casibus admittes pretium periculi, quod non potes in aliis casibus, ex quibus condictio nascitur.

In gloss. Speciem). Hinc, *do ut facias*, usque ad finem dele omnia.

Si exhiberet). Id est, aleret. Nam decertaturi athletæ pascebantur certis cibis. De quibus exstant Galeni libr. Id Terentianus Maurus vocat legem pulveris, et cibi. Lex cibi est exhibitio, de qua hic agitur. Lex pulveris, exercitatio.

In his enim omnibus). Id est, ubi est periculum, licet non sit pecunia nautica.

Prodest). Ut et in nautica pecunia, quia etiam hic suscipitur periculum.

L. 6. Si quid superfuisset). Quia erant aliis creditoribus obligatæ: igitur agitur tantum de superfluo.

Non exsistente conditione). Navi non reversa.

Vilius distractum). Cum sc. ageretur, ut distraherentur, et ex iis aliæ repararentur, quæ pignoris loco succederent, in *l. qui Romæ*, §. *Callimachus, inf. de verb. oblig.*

Exactus fuerit). Vide scripta ad rubr. hujus tit. sub finem.

L. 7. Usuræ debentur). Ex pacto.

Recipere). Ob periculum susceptum. Idem datur civitatibus nullo suscepto periculo, *l. etiam*, *sup. titul. prox.*

L. 8. Si per creditorem). Et hic unicus est casus, quo post moram pœna adjecta non petitur, loquitur hæc lex de pœna, non de usura.

L. ult. Si trajectitiæ pecuniæ). Quæ permittitur ob operas, vel sumptus servi persequentis pecuniam. Nam qui nauticam pecuniam eredebant, solebant mittere servum, qui navigaret cum debitore, et statuto die pecuniam peteret, *l. trajectitiæ, inf. de oblig. et act. l. qui Romæ*, §. *Callimachus, de verb. oblig.* Plutarchus in *Cal. Cens.* Hæc pœna statim a mora committebatur. Mora fiebat aut in personam, id est, si interpellatus a servo non solvisset: aut in rem, ut in hujus l. specie, et *l. ad diem*, *inf. de verb. oblig.*

Perinde committit). Addatur ex *l. 2. sup. eod.* id servum testato complecti debere, neminem exstare, qui interpelletur.

De Probationibus, et præsumptionibus. TIT. III.

Id est quis probare debeat, quod docetur in hoc titulo propositis variis speciebus, quoniam hoc tantum ad jus pertinet.

L. 1. Quotiens). Genus, gens, agnatio, familia, domus, stirps, idem in libris nostris significant. Vide not. ad *l. pronuntiatio, inf. de verb. signific.* Et scripta ad hunc locum. Gentem habere est jura gentilitatis, vel familiæ habere. Livius lib. 10. *vos solos gentem habere*, id est, gentilitatis jura. Qua de re Alciatus lib. 1. παρέργων. Ad hanc legem 1. valde pertinet Novella Justiniani 36. in qua constituitur, ut si de genere quæratur, utraque pars proferat probationes. Quod et hodie fit sæpe in caussis criminalibus, ex *l. fallaciter, in fin. C. de abolit.* Hoc tamen videtur pugnare cum hac lege, et l. 2.

L. 2. Et incumbit). Hanc legem Græci sic vertunt, οὐ λέγων, οὐ μὴν ὁ ἀρνούμενος δεικνύει.

Qui dicit). Id est, qui affirmat.

Non qui negat). Id est, qui inficiatur, qui absolute negat: nam qui negat, etiamsi vellet probare, non posset, *l. asseveratio, Cod. de non num. pec.* Cic. in Partitionibus: *nemo ejus, quod negat factum, aut potest, aut debet, aut solet probationem reddere*. Idem in Anton.

In gloss. ubi : ut autem hæc plene videas, dic quod triplex). Hac de re tota sic statuendum est. Sunt quædam negationes, quæ effectu τῷ ἀποτελέσματι, affirmationes sunt, et has qui dicit, et adfert, probare debet, ut sunt exempla in *l. nec codicillos, C. de codicill. l. 5. inf. eod. l. pen. in fi. C. de contr. stipul.* Verum inficiationes per rerum naturam non possunt probari: ut si accusatus cædis, neget. Ergo qui negat, id est, qui inficiatur, is absolute negat.

L. 3. Cum tacitum). Tacita fideicommissa fisco vindicantur.

Tam in primo quam). Præsumimus testatorem in fraudem legum testamentum mutasse, maxime cum hæredem non mutarit. Præsumimus item adversus hæredem, et fideicommissum fisco vindicamus, nisi hæres probet mutatam voluntatem.

Cum secreti suscepti). Id est, tacitæ fidei. Quædam sunt personæ, quæ ex l. Jul. et Papia, ex aliorum testamentis non possunt capere in fraudem legum. Testatores ejus tacitum fideicommissum relinquunt, præstante tacite fidem hærede de præstando incepti.

In gloss. Qui conveuitur. Item adhuc contra). Male huic l. 3. hic opponit Accurs. *l. Statius, de jure fisci*. Ea enim prorsus idem ait, fisco vindicandum fideicommissum, nisi appareat mutata voluntas probatione, ut ex specie constabit, vide scripta ad hanc l. 3.

L. 4. Emptorem). Qui scilicet agit redhibitoria resolvendæ venditionis caussa, ob vitium servi venditi. Qui vendit servum fugitivum, tenetur emptori actione redhibitoria, si ignorans emptor id vitium emerit. Vide scripta hic et ad tit. *C. de ædil. act.*

Antequam emeret). Nam si fugerit post venditionem, hoc non est satis, nisi fugerit ex veteri vitio.

In gloss). Ad fin. adde, *et ejus responsio stabitur, l. quæro, § ult. sup. de ædilit. edic.*

L. 5. In summa Bart. In negativa juris). Hæ negationes effectu affirmationes sunt.

Recte factum). Ut quia non sit facta præsentibus testibus, *l. post mortem, sup. de adopt.*

Et sic in glossa recte). Ad finem *vel potius*, quia non coram testibus, *d. l. post mortem.*

L. 6. Patronum). Hæc l. est de actione Faviana vide *tit. Instit. de success. libertorum*

Manifestum). Nam dolus ex perspicuis indiciis doceri debet, *l. dolum, C. de dolo.*

In fraudem suam). Obstat *l. si rem meam, de except. rei judic. inf.* vide solut. ad eam.

Aliquid dedisse). Inter vivos.

Ut partem). *L. 1. §. si pluribus, et §. quamvis, si quid in fraud. patr.*

L. 7. Cum probatio). Hæc l. est ex lib. 2. Sentent. Pauli tit. ex empto vendito. Porro in sententiis Pauli non legitur quæstioni, sed responsioni, at hoc loco mutavit Tribonianus, et pro responsioni scripsit quæstioni, quia noluit hac in re credi servo sine tormentis: cum ex sententia Pauli sufficeret nuda interrogatio servi sine tormentis, *l. quæro, §. ult. sup. de ædil. edic.* Atque ideo videtur hæc l. 7. pugnare cum *d. l. quæro, §. ult.* Nec oportet confundere quæstionem cum interrogatione nuda. Separantur in *l. divus, §. 1. de quæstion.* et tamen quæ hic mutavit Tribon. non mutavit in *d. l. quæro*.

In gloss. Deficit, item intellige quod). Hæc Accursii indiciorum divisio nobis simul et rhetoribus incognita est. Sic vero rhetores indicia dividunt in necessaria, *ut coiisse cum viro, quæ peperit*: et non necessaria, *ut cædem eum fecisse, cujus telum inventum fuit.* Non necessaria indicia præcedunt quæstionem, et nudam interrogationem servi.

Non pro domino). Regulariter servus in dominum, aut pro domino non potest interrogari, *l. 6. l. divus, inf. de quæstionibus.*

L. 8. Si filius). Pertinet ad cognitionem prætoriam, quia filius quæritur sit in patris potestate, necne.

Prætor cognoscit). Num filius sit in potestate necne, disceptatur extra ordinem cognitione prætoria, *l. 3. §. Julianus, inf. de liber. hom. exhib. l. 5. §. per hunc, sup. de rei vind.*

Quodammodo contendit). Dum negat, effectu ait.

L. 9. si pactum). Pertinet ad exceptionem pacti de non petenda pecunia. Pactum in rem hæredi prodest. Pactum in personam hæredi non prodest. At in dubio præsumitur in rem esse, *l. jurisgentium, §. pactorum, sup. de pact. l. sicut, §. si debitori, quibus mod. pig. solv.*

Coarctaretur). Flor. Eo *statueretur*, Recte, id est, eo contineretur.

Quod qui excepit). Regulariter dicitur, generalis regula in *l. cum de indebito, inf. eod.*

Quia plerumque). Ex eo vero, quod plerumque fit, præsumptiones dicuntur, *l. 3. sup. eod.*

L. 10. Census). Pertinet ad actionem finium regundorum ex *l. in finalib. sup. fin. regund.* ubi dicitur, cum agitur de finibus regundis, nos sequi census, id est, libros et tabulas censuales,

in quibus describuntur singulorum juga et capita. In eos libros etiam agri referebantur designatis finibus, *l. 4. inf. de censibus*. Hac etiam in re sequuntur publica monumenta, id est, monumenta finalia, quæ scilicet inscripta sunt terminis designantibus nomina dominorum, et fines agrorum, et præstant vicem terminorum. Terminorum varia fuerunt genera, ut bodones, grumi, id est, lapides finales, ait Charisius. Monumenta etiam sunt species terminorum. De his extat constitutio Tiberii apud Frontinum. Constantinus lib. 1. epit. tit. περὶ ὅρων, male vertit monumenta ὑπομνήματα, ut recte censum δημοσίαν ἀπογραφὴν, ut et Lucæ 1. Horum omnium auctoritas potior est testibus. Addenda una exceptio, si probetur, fines fuisse permutatos, quod fit voluntate adfinium, aut varietate successionum, *l. 2. fin. regund.* Ideoque in illa constit. Tiberii hæc est exceptio: *nisi inter convenientes ager divisus pactione fuit.*

L. 11. Non est necesse). Hanc l. 11. pertinere ad actionem in factum, quæ datur pupillo adversus duumviros, docet *l. in magistratibus inf. de magistr. conveniend.* quæ est ex eodem lib. In ea distinguitur circa dolum et culpam magistratus, ut si dolo fecerint, ut minus idonee pupillo caveretur, singuli teneantur in solidum: si culpa, dumtaxat pro virili. Eodem pertinet *l. quod Nerva, sup. depos.* Nam posita hac distinctione quæritur, an si admiserint latam culpam, singuli in solidum teneantur? Et ait teneri. Vide scripta ad *l. 3. C. eod.*

Ab iis quorum officio). A duumviris magistratibus municipalibus, si modo acceperint a tutoribus idoneos fidejussores. Tenetur enim pupillo actione in factum ex SC. quod factum est auctore Trajano, *l. penult. Cod. de magistr. conven. l. 2. inf. eod.* in id quod non potest servari ex bonis tutorum.

L. 12. Quingenta). Pertinet ad actionem ex testamento.

Postea scriptis). Recte. Nam codicillis legare non potest, nisi testamento confirmatis. Codicilli vero facti post testamentum, olim tantum habebantur pro confirmatis. Hodie etiam facti ante testamentum, *l. impuberem, §. qui codicillos, ad l. Cornel. de falsis, l. ante tab. inf. de jure codicill.*

Hæres ipse id probare). Vide scripta ad *l. 1. Cod. eodem.*

L. 13. Cum de statu ætatis). Id est 25. annis, vide cap. 28. de præscript.

L. 14. Quid enim interest, servum). Id est, eadem distinctione utimur, sive quærimus de servitute, sive de libertinitate.

Et sententiam secundum). Sic in *l. divi, §. ult. de liber. caussa*, secundum libertatem ferri. Sic Sveton. in Claud. Plin. lib. 7. epist. Senec. lib. 7. decl. Valerius lib. 2.

Cum nulla captio). Id est, cum non fiat fraus juri, aut ulli constitutioni: sic in *l. divi, de liberali caus.*

L. 18. Quoties operæ). Officiales.

In præjudicio). Quo agit libertus, dicens se esse ingenuum.

§. 1. Qui dolo). Qui dolum objicit adversario, eum probare debet. Huic regulæ obstat. *l. si rem meam, inf. de dol. except.* vide solut. in notatis ad *d. l. si rem meam.*

In gloss. Admissum). Dele hæc (*ut et supra de tribus l. 3. in fin.*) item hæc: *sed ibi sponte, non tamen jussus, ut sup. eod. l. circa, etc.*)

L. 19. In exceptionibus). Reus probat, quod excipit. Cujus rei varia exempla in hac l. ponuntur.

Velut intentione). Intentio dicitur pro exceptione. In *l. 1. C. si pign. convent. numer. pec. sec. non sit.*

§. 1. Cum quis). Hæ exceptiones ponuntur in *l. sup. si quis caut. l. 1. §. si reus, de eo per quem factum erit.*

Sed et si procuratoria). Id est, si dicat adversario, non licere procuratorem fieri, nec licere adversario procuratorem dare, vel si dicam, eum, qui agit alieno nomine carere mandato, *l. ad legatum, sup. de procurat. l. et ideo, inf. de novi operis nuntiat.* Verum hæc exceptio non potest probari, ideoque non utitur hoc exemplo.

Quæ pensata). Objicitur compensatio per exceptionem in strictis judiciis.

Conditio delata). Respicit ad verba edicti sup. de jurejurando.

Sive in alea). Hoc explicandum est ex *l. ult. §. 1. inf. quarum rer. act. non detur.*

L. 20. Si quis). Qui in hominem retinet in servitute, non ideo exoneratur necessitate probandi, quia qui ita est in servitute, pro eo est, ac si esset in libertate.

Lis ordinaretur, l. liberis, §. ult. inf. de liber. caus). Recte ait, *præpararetur*. Est quædam bonorum possessio litis ordinandæ caussa, quæ præparat querelam inofficiosi testamenti, *l. 1. l. 8. sup. de inoffic. testam.*

L. 25. Cum de indebito). Hæc l. tota est Triboniani.

§. ult. Et indiscrete loquatur). Id est, sine caussa. De hoc verbo vide scripta et notata ad *l. 5. Cod. de quæstionibus.*

L. 28. An aliquis meminerit). Hocque casu de auditione testimonium valet. Olim receptum fuit

omnibus caussis, vide scripta ad *l.* 14. *C. de testib.*

De testibus. TIT. V.

L. 3. §. *Idem divus: Testibus se, non testimoniis crediturum*). Idem in Nov. 75. vide scripta ad *l.* 1. *C. eodem.*

§. *Sabino: ut si detinere*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. eod. tit.*

§. *ult. Quive impubes*). Opponitur, quod etiam minores 25. annis testimonium non dicunt, l. 20. *inf. eod.* sed minores excusantur a testimonio dicendo: impuberes prohibentur. Sicut et in judicando, *l. cum prætor*, *sup. de judic. et l. cum lege*, *sup. de recept.* vide scripta ad eumdem tit. C. Idem dicitur in cap. 132. Carth. concilii.

Judicio publico damnatus). Vide scripta ad *tit. C. de fide instr. ad princ.*

Quæve palam quæstum). Vide scripta ad *Cod. eodem tit.*

L. 4. *Ne invito denuntietur*). Vide scripta ad *l.* 2. *Cod. eodem.*

Testimonium litis). Quod et judiciale testimonium dicitur in *l. pen. Cod. de hæret.* Ea sunt litis testimonia, vide scripta ad *l. pen. Cod. de testib.* Sunt et instrumenta litis, *l. si quis aliquid*, §. *si quis instrumenta*, *inf. de pœnis*.

L. 9. *Testibus*). Vide scripta ad *eumdem tit. C.*

L. 11. *ad finem*). Opponitur authent. *Rogati*, *Cod. eod. tit.* Ubi rogatus tantum testis fidem facit: hic non rogatus. Dicendum cum Harmenop. fortuitos tantum casus recte probari fortuitis testibus, ut hic, vide scripta ad *l.* 14. *C. eod.*

In gloss. Non rogatus). Ad finem adde, et male.

L. 12. *etiam duo sufficiunt*). Sic lege non exprimatur testium numerus. At si lex numerum præscribat, nisi tot adhibeantur, nihil agitur, vide scripta ad *l.* 2. *in fin. C. eod. tit.*

L. 18. *Etiam mulieres in judicio*). Vide scripta ad *tit.* 20. *Frag. Ulp.*

L. 19. *Præbenda conduxerit*). Flor. *Præbendum*. Quam lectionem confirmat Festus in verbo *redemptores*, dum ait, *quicquid præbendum conduxerunt.* Quamvis Alciatus et Budæus emendant, *præbenda.*

Nec pupillus). Vide notata ad *l.* 3. §. *lege, sup. eodem.*

L. 20. *In testimonium*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. eodem. tit.*

Aut qui minor 20. annis). Vide cap. 28. de præscript. Minor excusatur, impubes prohibetur, vide scripta ad *l.* 2. *C. eod.*

L. 21. *Ob carmen famosum*). Hoc idem refert Theod. Balsam. Nomocan. cap. 2. quasi id scriptum sit in *C. hoc tit.* Nam in βασιλ. et in *d. c.* 2. scriptum est, tit. de testib. cap. 21.

§. *ult. Honestatis*). Honestiores testes plerunque æstimantur ex facultatibus, *l.* 8. *Cod. eodem*, vide scripta ad eam.

L. 24. *De domo*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. eodem.*

L. ult. In gloss. præstiterunt). Dele (Respondit cum cogendum) et dic, non cogi Lutetiæ.

De juris et facti ignorantia. TIT. VI.

Factum Harmenop. lib. 1. epitom. tit. ult. definit, τὸ κεφάλαιον καὶ τῆς αἰτίας ἀποτέλεσμα: *caput et caussæ effectus*, id est, rem ipsam.

L. 1. *Ignorantia*). Hæc lex pertinet ad successorium edictum, estque conjungenda cum *l.* 3. *inf. quis ordo in bon. poss. servet.* Illud edictum duo continet: primum tempora petendæ bonorum possessionis, deinde ut inter bonorum possessores sit successio. Dies illi petendæ bonorum possessionis sunt utiles. Hinc colligitur, eos non procedere ignoranti: nam dies utiles sunt, quibus scivi, et potui. Ignoranti factum tempora non procedunt, *l.* 3. *Cod. eodem l. juris*, *l. pen. Cod. qui admit. ad bon. possess. l. in bonorum, inf. de bonor. possess.* hujus rei varia in hac lege exempla ponuntur.

Non cedit ei tempus). Quia in facto errat.

§. 2. *Jura autem cognationis*). Jure civili nullum est jus cognationis: jure prætorio est.

§. *ult. Ante apertas tabulas*). Non poterat tamen olim adire ex lege Papia, *l. in bonor. inf. de bon. possess. l.* 1. §. *sufficit*, *inf. de bon. possess. secundum tab.* hodie licet adire etiam ante apertas tabulas, *l. un. in novissimo*, *C. de caduc. tollen.* Ante Justinianum, qui id nesciebat, jus prætorium ignorabat.

Quod si nesciat). Tempora petendæ bonor. possess. currunt ignoranti jus. Hæc cum dixisset Paulus, subjecit in *l.* 3. *ff. quis ordo in bon. poss. serv.* hac in re scientiam patris non obesse filio, cui possessio defertur, si ipse ignoravit, cui ea deferebatur.

L. 2. *In omni*). Cum hac l. conjungi potest *l. ult. inf. pro suo.*

Cum jus finitum). Id est, certæ sunt leges, certæ constitutiones, certa edicta, certa SC. eaque proposita in foro, in albo, ut ab omnibus cognosci possint. Sveton. in Calig. Aristot. lib. 3. Ethic. c. 5. Nazianzenus in Orat. funebri ad Anastasium, vide scripta hic.

L. 3. Plurimum). Hæc lex est de ignorantia sua.

Alterius caussa). Ut si putem servum meum emisse, quod mihi traditum est, et possideo, *l. ult. ff. pro suo*, vide notata ad eam.

In gloss. caussa). Dele hæc (*et supra ad Vellejan. l. quamquam*).

De jure suo). Id est, de facto suo. De jure suo ignorat qui in facto errat: ut qui ignorat se esse emancipatum.

Non deperditi). Facti tamen proprii ignorantia interdum recipitur, et parit condictionem indebiti, ut in *l. sed etsi non putem, ff. de condict. indeb.* Contra ignorantia facti alieni non semper excusat, ut si sit hominis deperditi. Deperire est valde perire. *De* auget, *l.* 1. *sup. depos.*

L. 4. In usucapione). Obstat primum *l. 3. ff. pro don.* Secundo §. *si is quem, Instit. de usucap.* vide solut. iis in locis.

Facti vero ignorantia). Exempla petantur ex *l.* 2. §. *si a pupillo, pro emptore, l. numquam, l. si fur*, §. 1. *de usurpat. et usucap.*

L. 5. Iniquissimum). Ponendæ hæ duæ theses sunt ad explicandam hanc l. 5. et contraria dissolvenda. I. Principali personæ scientia alterius, quam sua, non nocet, nec ignorantia prodest. II. Scientia principalis personæ nocet etiam ei, in cujus potestate ea est, vel hæredi, aut successori ejus: itemque ignorantia prodest. Hoc confirmatur *l.* 2. *inf. de litig. et l. imo cum l. seq. illo tit.* Ex *d. l.* 2. distinctio est facienda, vide notata ad eas leges. Verum distinctionibus, quæ in illis legibus positæ sunt, valde obstat *l. cum mancipium, sup. de ædil. edic.* vide solut. in notatis ad eam, et scriptis hic. Eadem distinctio superior locum habet in usucapione, *l.* 2. §. *si servus, inf. pro emptore.* Opponitur huic legi *l. liberis*, §. *si duo, de liberali caussa*: vide solut. ibi. Postremo obstat *l. ult. C. de sponsal.* sive *l. si quis, Cod. de Episcop. audientia*: vide solutionem ibi.

Alterius quam suam). Exemplum petatur ex *l.* 3. *inf. quis ordo in bon. possess. servet. et l. ult. eodem tit.*

L. 6. Nec supina) Affectata ignorantia, ἐν τῇ προαιρέσει ἄγνοια, ait Aristot. lib. 3. *Ethic. in princ.* vide scripta ad *tit. C. commod.*

Factum ignorantis). Non omnis ignorantia facti supina est, quoniam facta non sunt semper in promptu: omnis ignorantia juris supina est. Quoniam jus omnibus patet.

L. 7. Juris ignorantia). Distinguendum est inter hæc verba, *nocere, non nocere: prodesse, non prodesse.* Nocere, est proprie damnum inferre, nocere etiam est non prodesse, lucrum intercipere, lucrum non adferre. Sic prodesse proprie, est lucrum adferre. Item prodesse, est etiam non nocere, damnum non adferre. Sic ignorantia juris non nocet, id est, damnum numquam infert. Scientia juris nocet, id est, damnum infert. Quid est ergo, quod dicitur: ignorantiam juris nocere? Respondeo nocere, id est, non prodesse. Objiciuntur septem, in quibus ignorantia juris videtur nocere. Primum de eo qui credidit pecuniam filiofam. militi, putans militia solvi patriam potestatem. Is non repetet. Secundo, de eo, qui juris ignarus putavit viduam posse nubere intra annum luctus, is fiet nihilominus infamis, *l. liberorum*, §. *ult. de his qui not. infam.* Tertio, de eo, qui putat se obligatum esse ex inutili stipulatione, atque ita solvit. Is errat in jure nec habet actionem, *l. fidejussor*, §. 1. *mand.* Quarto, qui solvit debitum per errorem juris, non condicet. Quinto de eo, qui per errorem juris confessus est se debere, quod non debet, is pro confesso et condemnato habetur, *l. 2. ff. de confess.* Sexto, de liberto, qui per errorem juris patronum in jus vocavit, non petita venia, is incidit in pœnam edicti, *l. 2. C. de in jus voc.* Postremo ex *l. sicut, in fin. Cod. de præscrip.* 30. *annorum.* Solutio omnium petatur ex superiori distinctione. In omnibus enim neganda est consequentia, quare juris error nocet. Nam ignorantia non facit, ut non repetat pecuniam. Nam si non ignorasset, etiam non repetisset. Sed etiam non prodest, ut per speciem ejus repetat. Sic ignorantia facti non minuit famam ejus, qui duxit viduam, sed eam non conservat. Et sic in ceteris ignorantia juris non prodest, ne ignorans in damnum incidat, at ipsa damni caussa non est. Ignorautia juris numquam damni caussa est.

Petentibus non nocet). Id est, damnum numquam infert.

L. 8. In damnis, vel compendiis). Id est, rebus nostris augmentum, non diminutionem, vel damnum adfert.

Nec fœminis). Sunt quidam casus legibus expressi, quibus juris ignorantia fœminis et rusticis prodest, ne in damnum incidant. Hi sunt casus, in quibus dolus exigitur. Juris ignorantia rusticos et fœminas excusat a pœna, dolo et delicto, *l. si quis gravi*, §. *si quis ignorans, ff. ad Syllan.* Item in *l. si quis id quod*, §. *dati, sup. de jurisd. omn. judicum.* Item in *l.* 1. *in fin. supra, de edendo.* Item in *l. divus*, §. *penult. ad l. Corn. de falsis.* Item in *l. adulterium*, §. *iidem Impp. ff. ad l. Juliam de adult.* Item in *l. sed etsi*, §. *scire, de petit. hæred.* In casibus illarum legum juris iguorantia rusticos et fœminas excusat a dolo, dummodo delictum non sit jure naturali prohibitum, quale est incestum inter parentes et liberos, aut eos, qui parentum loco sunt. Item adulterium, *l. probrum, de verb. significat. l.* 1. *inf.*

de furt. Juris naturalis ignorantia eos non excusat.

In compendiis prodest). Id est, ut acquirat aliquid, *l.* 3. *l. antepenult. C. eodem*: ratio est, quia ignorantia juris videtur affectari, et simulari lucri caussa.

Omnibus error non nocet). Id est, nulli nocet, οὐδένα βλάπτει, vertunt Græci. Sic in *l. legitimos*, §. *in legitimis, de legit. tutor. Si omnes non satis dederint*, id est, si nulli.

In gloss. Non nocet). Dele eam totam.

L. 9. *Regula est*). Tria facit hic Paulus. Primum ponit regulam, deinde exceptiones. Denique tractat de speciebus, in quibus ea locum habet.

Juris quidem ignorantia). Regula sic accipienda est, non quasi damni caussa sit, sed nec lucri caussa est, nec excusationis. Neminem lucro afficit: sed nec etiam damno.

Nocere). Id est, non prodesse.

Minoribus 25. *annis*). Vide cap. 29. de præscript.

Sicubi non est delictum). Delictum, quod jure naturali prohibitum sit, ut furtum, adulterium, stuprum. Nam jurisgentium ignorantia neminem excusat. Si vero delictum descendat ex jure civili, juris ignorantia eos excusat, ut si mulier nubat fratris filio, aut si minor sororis filiam ducat, *l. si adulterium cum incestu, C. ad l. Juliam, de adulter.*

In gloss. Quibusdam. Et l. mulier). Dele eam legem, et dic: *non incidit in Turpillianum mulier, non quia erravit in facto, aut in jure, sed quia nec accusare potuerat, nec recte accusationem instituerat.* Quare male adfert hoc exemplum Accurs. ut et sequentia omnia, quæ delenda sunt, ab his verbis (*ut C. de fals. monet.*) Eousque (*et hæc in damnis, etc.*) Pro quibus repone: sic *C. de fals. mon. l.* 1. Hæc l. est de errore facti. *Ut inf. de jure fisci*: ubi loquitur de errore facti proprio, non juris. Ideo male adfertur, *ut inf. sol. matr.* male: quia ibi mulier errabat in facto, non in jure, *ut sup. qui satisd. cog.* Si inopem fidejussorem accipiat, error est in facto, non in jure, quare et hæc male adfertur §. *minori.* Est §. *si servus.*

Ad finem gloss. adde. *Utendum in muliere exemplis traditis ad l.* 8. *sup. eodem, non his ab Accursio allatis.*

§. 1. *A commilitone hæres institutus*). Quæ est hæreditas castrensis peculii.

Dies ei aditionis non cedit). Id est, centesimus. Sic in *l. Pannonius, infra, de acquiren. hæred.* vide scripta ad *l.* 1. *sup. eodem, et l.* 1. *infra, de jure delib.* et scripta ad hunc locum.

§. *Sed juris. Si Jurisconsulti copiam*). Agricolæ juris ignorantia prodest.

Quod raro accipiendum est). Id est, sed hoc raro fit. Nam raro rusticitati parcitur: regulariter rusticitati non parcitur, nec sexui.

Qui ignoravit). Hic §. est de ignorantia facti.

Plus in re est, quam in existimatione). Vide hac de re notata ad *l. is qui putabat, infra, de acqui. hæred.* et scripta hic.

Dominus efficitur). Nam facti ignorantia, ut acquiram prodest, ut non acquiram, non nocet, *l.* 2. §. *si a pupillo, pro emptore.*

§. *Si quis jus Cyrenensium*). Legendum Cirtensium, ut Florent. Cirtensis civitas est in Africa caput regni Masæsylorum. Livius lib. 30.

Non solum cautiones). Quæ dicuntur vulgares.

Frustra post cedi). Idem est in *l. nunquid, C. eod et l. error, Cod. ad l. Falcid.* Probatur etiam in *l.* 2. *C. si advers. solut. l. illud, ff. de minor.* Hoc et jure confirmatur, quod leges, quæ sunt de condict. indebiti, exigunt errorem facti, *l.* 6. *C. eod. l.* 6. *et* 7. *C. de cond. indeb.* Opponitur *l.* 5. *C. de cond. indeb.* Sed ibi est error facti, quoniam putabat filius tempora nondum præteriisse. Secundo obstat *l. eleganter*, §. *si ob transactionem, de condict. indeb.* Dicendum, multum interest, utrum quid indebite sit solutum, an ex caussa transactionis. Nam quod transactionis caussa solutum est, non repetitur, si nulla res sit media. At quod solutum est indebite, ut debitum repetetur, si nulla res sit media, *l. in summa, de cond. indeb.* Tertio obstat *l.* 1. *in princip. ut in possess. legat.* dicendum æqui bonique id posse dici, quod de ipso jure non esse condictionem.

Alienæ liberalitatis gloriam). *L.* 2. *inf. de operibus publicis.*

Nec stultis). Id est, errantibus in jure.

Sed errantibus). In facto. Dicitur generaliter error juris publici, non autem condictio indebiti, *l. cum quis, C. eod. l. error, C. ad legem Falcidiam.*

§. *ult. Si non per errorem*). Juris.

L. ult. Scire intelliguntur). Ideoque ipso jure excusantur. Minores vero caussa cognita a prætore, *l.* 3. *supra, ad Macedon.*

AD LIBRUM XXIII.

De Sponsalibus. TIT. I.

Uxor priusquam petatur sperata dicitur. Deinde petita uxor, vel dicitur (fuit namque olim, ut dotis, sic uxoris dictio) vel pacto, vel stipulatione promittitur. Hinc dicitur uxor, vel dicta, vel pacta, vel sponsa Nonio. Sic Arnob. lib. 4. advers. gentes: *Habent speratas, habent pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas.* Huic stipula-

tioni accedere poterat fidejussor, ut ait Servius lib. 10. Æneid. in verbo, *gremiis abducere pactas.* Ex dictione, vel pacto olim non fuit actio. Ex stipulatione fuit actio, vel ex sponsu in id quod interest. Gellius lib. 4. cap. 4. Hodie sponsalia nudo pacto, aut dictione fiunt. Retinent tamen nomen ex eo, quod frequentius sibi uxores solebant stipulari, quam dicere, vel pacisci, *l.* 2. *l.* 4. *inf. eod.* vide fuse scripta ad *l.* 2. *C. de inutil. stipul.*

L. 1. *Mentio*). Hæc vox exprimit verbum Græcum, μνηστεία, quo sponsalia significantur.

Repromissio). Hoc verbo nuda cautio significatur. Potuit tamen adhiberi fidejussor.

L. 2. *A spondendo*). Interponebantur in sponsalibus mutuæ stipulationes, et ex eis agebatur in id quod interest nuptiis non sequutis, et inde nomen sponsi natum est, non a Græco sermone, quod σπονδὰς facerent interpositis rebus divinis, ut ait Verrius apud Festum. Hodie tamen sponsalia fiunt sine stipulatione, retinent tamen vetus nomen, ut et hodie mancipationem dicimus, etiamsi nulla imaginaria venditio intercedat.

L. 3. *Unde et sponsi sponsæque*). Non interveniente stipulatione non dicebantur sponsæ, sed speratæ, dictæ, pactæ. Arnob. d. lib. 4.

L. 4. *Et absenti absentem*). Hæ desponsationes fiunt a parentibus eorum, de quorum conjunctione agitur, *l. Titia, inf. de verb. oblig. l. tutor, inf. tit. prox. l. qui pupillum, inf. ad l. Juliam de adult.*

Desponsari). Quærunt interpretes, an etiam nuptiæ possint inter absentes constitui? Et docet edictum de his, qui notantur infamia, posse, cum ait, notari eum, qui suo nomine bina sponsalia constituta habet, alieno nomine posse docet, *l.* 6. *inf. tit. prox.* quæ huic est conjungenda, vide notata ad eam.

L. 5. *Ratum habuerint*). Exigimus, ut filius, aut filia non nolit, id est, non contradicat, non exigimus, ut velit: nam heic taciturnitas pro consensu est.

L. 8. *Postea interveniens, sponsalia non infirmat*). Ex Nov. Leonis tit. 111. et 112. contracta sponsalia furor superveniens infirmat.

L. 11. *Consentire*). Id est, non contradicere. Nam taciturnitas hic pro consensu est.

L. 13. *Filiofamilias dissentiente*). Quovis modo, hæc l. 13. pertinet ad edictum de his qui notantur infamia, ut docet inscriptio: ex illo edicto notatur is, qui bina sponsalia suo nomine constituta habet. Item is, qui bina sponsalia constituta habet, filii, quem in potestate habet, nomine. Videtur autem pater bina sponsalia constituisse, qui passus est filium bina sponsalia contrahere, *l. quid ergo*, §. 1. *sup. de his qui not. infam.* id est, qui cum possit prohibere, non prohibuit: alioquin nullum damnum patitur, qui non prohibuit, cum non posset, *l. nullum, de reg. ur.* quæ cum hac l. est conjungenda, vide not. ad eam, et scripta hic: nam hæc sponsalia non constituit pater, dissentiente filio. Itaque vix est, ut ex ea caussa non notetur uterque, nisi palam dissentiant.

L. 14. *Quam septem annorum*). Vide cap. 25. de præscript.

AD LIBRUM XXXIV.

De adimendis, vel transferendis legatis. TIT. IV.

Lex 3. *Si quis ita*). *Et si quidem capitales*). De quibus in Nov. 91. ortæ ob accusationem de capite hominis motam.

L. 11. *Qui hominem*). Est de legato per damnationem relicto, vide notata ad *l. nummis, sup. de leg.* 3. et scripta ad *l.* 15. *sup. de leg.* 1.

L. 21. *Legatum*). Opponunt legem 7. *de leg.* 1. Verum non valet contractus ab ademptione ad repudiationem. Nam testator adimit legatum, legatarius repudiat. Item adimit dominus soli legatario, quoniam legatum eidem, et eodem modo adimi debet, quo legatum est. Ulpianus in Frag. tit. de legatis. At repudiatur etiam a domino servi, cui legatum est. Denique ademptio cum datione debet consentire, non item repudiatio, vide scripta ad *d. l.* 7.

L. 23. *In fin. Sed supervacua scriptura*). Vide notata et scripta ad *l. si sic legatum*, §. *mihi, de legat.* 1.

L. 27. §. *ult. Non tamen legatum*). Idem est in stipulatione, *l. si res*, §. *aream, de solut.* Vide not. ad eam, et scr. ad leg. 21. *sup. de legat.* 1. *et ad leg.* 83. §. *servum, inf. de verb. oblig.*

L. 30. *Quandiu vixerit*). Flor. recte, quamdiu advixerit, ut dicimus, quandiu sit, quamdiu adsit. In *l. Aurel. sup. de liber. leg.* donec advivit, vide notata ad *d. l. Aurel.* et scripta ad *l.* 115. *inf. de leg.* 1.

L. 31. §. 1. *Ex prælegatione*). Legatio, id est, legatum. Sic Græci dicunt πρεσβεῖον, Nov. Justiniani. 87. vide scripta ad *rub. sup. de leg.* 1.

De Rebus dubiis. TIT. V.

Id est, de ambiguitatibus, de quibus Julianus lib. singulari scripsit, Græci vertunt περὶ ἀμφιβόλων πραγμάτων. Res dubia est, si ambigitur de re, aut e verbo dubia oratio est, si ambigitur de significatione verbi, *l. ubi inf. eod.* si eadem oratio

duas sententias exprimat, *l. si is qui ducenta, inf. eod.* si nesciamus, an quod actum est, valeat, *l. quædam, inf. eod.* si incertus sit ordo nascentium, aut morientium, *l. si ita fuerit, l. qui dies, inf. eod.* si non appareat cui sit legatum, *l. pen. inf.* Ab ambiguis separanda sunt perperam scripta, id est, parum apte, προπετῶς. Sic et in *l.* 8. *sup. ad l. Aquiliam,* perperam, non est contra legem. Perperam scripta valent, contra legem scripta sunt pro non scriptis. Ambigua obscurum et incertum intellectum habent. Exemplum est in *l. si is qui ducenta, in princip. et* §. 1. *inf. eod.* vide notata ibid. Et ideo ambiguitas justitiæ adscribitur. Unde dubitans et ignorans accipiuntur pro codem, *l. qui test. et l. prox. sup. qui test. face. poss. l. ult. C. de condict. indeb. Arist.* 3. τῶν τὰ κατὰ φυσικ. et 3. Ethic. cap. 2. qui dubitat, ficto similis est. Perperam scripta verba vitium habent, incertum intellectum non habent, ut in specie, *l. si servus legatus,* §. *ult. sup. de leg.* 1. Id est, eorum, quæ dubia sunt, quædam explicari possunt: et hæc valent: quædam non possunt, et hæc pro non scriptis habentur, *l.* 2. *inf. de his quæ pro non scrip. l. quo tutela,* §. *pen. de reg. jur. l. de plurib. inf. eod.* vide notata et scripta ad *l.* 13. *de leg.* Hic titulus est de his ambiguitatibus, quæ explanari possunt. Est de incertis personis, quæ certam aliquam demonstrationem habent, *l. qui duos, l. si fuerit, l. quoties.* 1. *l. si cognatis, inf. eod.* et est hic titulus non tantum de ambiguitatibus, quæ incidunt in ultimis voluntatibus, sed etiam de his, quæ incidunt in contractibus, et stipulationibus *l. quædam, l. ubi, l. cum quæritur, inf. eod.* Idem de his, quæ incidunt in actionibus et exceptionibus, *l. quoties.* 2. *inf. eod.* Variis autem modis ambiguitates solvuntur, ut subtilitate judicis conjectura, et præsumptione voluntatis, *d. l. si fuerit,* §. *pen.* Interpretatione hæredis, aut legatarii, aut contrahentium, aut actoris. Item solvuntur fine. Item comparatione rerum legatarum, ut in *l.* 1. *eod.* Item comparatione personarum, locorum, æquitatis. Inde tot regulæ juris pertinent ad explicanda dubia.

L. 1. *Fundum*). In hac l. ὁμωνυμία facit ambiguitatem, quia in rationibus defuncti appellatione fundi Mæviani continetur etiam latifundium.

Titio legaverat). Per vindicationem, ut si legatarii electio.

Universa possessio). Id est latifundium. Dicitur proprie σύγκτησις prædiorum in *l. alumnæ,* §. *Titia, inf. tit. prox.* vide notata ad eam.

Rationibus demonstraretur). Romani veteres omnium rerum suarum rationes conficiebant in dies singulos, ex eis plerumque colligitur, quid testator senserit, quod apparet ex *l.* 1. §. *Titio, sup. de leg.* 3. *l. prædiis,* §. *balneas, et* §. *ult. et l. servis urbanis,* illo titulo. Cum vero rei cœpissent condemnari ex suis tabulis, tandem illa consuetudo periit. Asc. Ped. 3. Verr.

Si fundi Sejani). Nam videtur testator dedisse electionem rerum parium, aut non multum a se distantium.

A fundi Mæviani. Ex comparatione fundorum Sejani et Mæviani colligimus, de quo testator senserit. Argumentum est in *lege ult.* §. *ult. sup. de tritic. vi. ol. leg.*

Non magna). Legato fundo Mæviano, si duo sint ejusdem nominis major, et minor, et eam totam universitatem Mæviani nomine vocet testator, et ejus redditus Mæviani rationibus accepti ferantur, debetur tota universitas, argumento legis *Cajus,* §. *Titius, de legat.* 2. *et l. Sejæ,* §. *Tyrannæ, sup. de instruct. seu instrum. leg.* alioqui videtur minorem legasse. *Non magna pecunia distingueretur*) id est, si non multum exsuperaret pretium.

L. 2. *Civibus civitatus*). Vide notata et scripta ad *l. si quis a filio,* §. *ult. inf. de legat.* 1. hic syndici legatum petent.

Civitati relictum videtur). Sic nihil refert cognationi leges, an cognatis, *l. si cognatis, inf. eod.*

L. 3. *Sed id dumtaxat, quod volumus*). Gell. lib. 11. cap. 12. non aliud dici videri debet, quam quod se dicere sentit, qui loquitur.

Quia id non loquitur). Vide scripta ad *l.* 4. *sup. de legat.* 1.

L. 4. *Paulus respondit. Id quod conditionis implendæ*). Hæc l. deest in Pandect. Florentinis, videtur esse exceptio, *l. seq. inf.* sumpta ex *lege ita liber, et l. qui pecuniam, inf. de statulib.* Summa hæc est: incertis personis legari non potest. At incertis dari potest implendæ conditionis caussa.

L. 5. *Flor.* 4. *cum nomen*). Incertæ personæ legari potest, addita certa demonstratione.

Indubitatum est). Ideoque id est pro non scripto.

L. Quidam relegatus). Incertis personis legari potest addita certa demonstratione.

Ceterisque amicis). Id est, legatariis, *l. Pamphilio,* §. *propositum, inf. de leg.* 3. et testamentum, quo non honorantur amici, dicitur inhumanum.

Unus ex his). Sic fideicommissum valet: nam omnibus legasse videtur sub conditione.

Sed alius ex amicis). Non legatariis.

Et ei fideicommissum præstari). Hic enim certæ personæ demonstrantur, hæredes amici.

§. *ult. Si tibi et posthumo*). Posthumus numeratur inter incertas personas, quia non est in rerum natura: nam posthumus semper non habetur pro nato. Natus præteritus testamentum injustum facit, posthumus non facit, *l.* 3. §. *ex his, sup. de inj. rup. irr. test.* Nato bona conferuntur, non posthumo, *l. ult. de collat. bonor.* Nato defertur hæreditas, et bonorum possessio, posthumo non defertur. Filius sub omni conditione institui, aut exhæredari non potest, posthumus potest, *l.* 1. §. *sed etsi, inf. de ventre in possess. mitt.* Ideoque in *l. qui utero* 2. *de statu homin.* additur *pene.* Ob id alieno posthumo olim legari non potuit, §. *posthumo, de legat.* Suo potuit. Nam et hic instituit potuit, tam ex duodecim tabulis, quam ex l. Velleja. Alienus posthumus jure civili institui non potuit, prætorio potuit, §. 1. *de bonor. possess.* Potuit forsitan olim alieno posthumo fideicommissum relinqui, ut indicat hic §. dum ait, *vel alieno*. Et ideo, quod in l. seq. dicitur de posthumo instituto, accipiendum erit de suo, non de alieno, nisi probabilius dicamus, hæc verba, *vel alieno*, a Triboniano addita, quia hodie ex Græca constitut. Justin. de incer. pers. postumus alienus institui potest, et legata capere, *Instit. de legat. et de bonor. possess.* Potuit et olim alienus posthumus succedere ab intestato, si agnatus esset, aut legitimus, *l. penult. sup. de legat.* 2.

Suo vel alieno). Posthumus suus est is, qui nobis suus futurus est. Posthumus alienus est, qui nobis suus non nascitur, sed agnatus, cognatus, aut extraneus.

L. Vel ex parte te, et ex parte posthumum). Quo casu estis verbis tantum conjuncti, quia partes fecit. Hæc tamen conjunctio accipietur pro duplici, ut sit inter eos jus accrescendi.

L. utrum, ut uno nato). Obstat *lex* 17. §. 4. *inf. de leg.* 1. ex qua colligitur, non omnibus centum, sed singulis posthumis sua centum deberi. Sed aliud est, si dixit: posthumo centum lego: tunc singulis centum debentur. Aliud si ita: Titio et posthumo lego centum: nam ut pluribus natis cum Titio in eamdem summam vocentur, hoc facit conjunctio.

Quia trigemini q. nasc.) Id est, tres conjuncti pro singulari persona habentur; *l.* 34. *sup. de leg.* 1. Ideoque si dixerit. *Titio et liberis,* liberi unius loco sunt. At diversum est si dixerit: *Titio et postumis*: nam tunc fient partes pro numero personarum: ratio differentiæ est, quia qui dixit *liberis,* si voluisset singulos potuisset nominare: quia id non fecit, videtur eos in unum corpus coegisse. At qui dixit, *posthumis*, videtur id necessario dixisse, nec eos nondum natos potuit nominare. Itaque posthumi non habentur pro una persona, sed fiet legati divisio in capita, vide scripta ad *l.* 33. *de leg.* 1. Et sic nihil obstat *lex verum si quis*, *sup. de usufr. accresc. et lex interim, sup. de hæred. instit.*

Et nostra quidem ætate). Ergo Cajus vixit temporibus D. Adriani.

Quos uno fœtu enixa est). Vide notata ad *leg.* 3. *sup. si pars hæred. pet.*

Nec enim in arbitrio). Vide scripta ad *leg. Senatus*, §. *legatum, sup. de leg.* 1. et notata ad *l.* 1. *sup. de leg.* 2.

An post necessitatem). Itaque si nullum eligat, omnibus debebitur legatum, *l. cum quidam, sup. de legat.* 1.

Restitui debere). Si nullam pecuniam dare jussu sunt tunc sequemur quod est benignius, dicemusque præstare fideicommissum pro partibus hæreditariis.

L. Si inter virum). Sumpta est hæc lex ex *lib.* 2. *Sent. Pauli tit. de don. inter vir. et uxor.* quæ hodie extat. Obstat *lex qui duos*, §. *si maritus, inf. eod.* vide solut. in notata ad *d.* §. *si mar.* Non obstat huic legi regula Catoniana: nam hæc donatio confirmatur Senatusconsulto, *l. nam hic status, sup. de donat. inter vir. et uxor.*

L. qui duos, simul in nave). Eodem momento, vide c. 1. tract. de præscript.

Ut utrique hæres sit). Obstat *lex eum qui, inf. ad Senat. Treb.* vide sol. in notatis ad eam.

§. *Patrem prius mortuum*). Vide notata ad *leg. nam etsi, sup. de inoffic. testam.*

§. 3. *Si maritus*). Hunc §. explicant ex *l. si possessor, sup. de relig.* ex qua apparet hunc §. esse de stipulatione lucrandæ dotis, non reddendæ: dos profectitia non remanet apud virum uxoris in matrimonio mortuæ, nisi alius convenerit. Heic erat dos profectitia, et ideo cautum erat, ut apud maritum remaneret, dos adventitia semper remanet apud maritum, *l.* 3 *inf. de his quæ ut. indign.* Hic autem §. non obstat *l. si inter, sup. eod.* Nam ibi is videtur decessisse, qui donavit. Sic in hoc §. videri prior decessisse, qui dotem dedit. Ut in illa l. donatio locum habet in rem mariti: sic in hoc §. stipulatio locum habet in rem mulieris, vide scripta ad *d. l. si inter.*

§. *ult. Quod si impubes*). Si quis rogatus sit hæreditatem restituere si sine liberis decesserit, et simul cum filiis mortuus sit, videbitur præmortuus filiis, et conditio extitisse, *l. filiusfamil.* §. *cum quis, sup. de leg.* 1. *l. ex facto,* §. *si quis autem, inf. ad Trebell.*

L. 11. *Si fuerit legatum*). Vide notata ad *leg.* 3. §. *si quis duobus, sup. de adim. leg.* et scripta ad *l.* 13. *sup. de leg.* 1.

Et cognatis meis). Legatum ejusmodi valet,

quia legavit incertæ personæ sub certa demonstratione.

Sed etsi legatum). Huic loco valde obstat *lex* 3. §. *si duobus, sup. de adim. legat.* in qua dicitur, utrique legatum deberi, nullamque esse ademptionem. Sed notandum in d. §. legatum esse separatim, ut sic legatum sit, *illi Titio rem illam lego*, deinde ademit his verbis, *Titio ne dato, cum uni ademptum vellet*, non apparet, de quo senserit: ὁμωνυμία vitiat ademptionem. Verum in hac l. conjunctim legavit duobus Semproniis sic: *Semproniis lego, vel Sempronio, et Sempronio lego*: deinde ademit Sempronio, utrique videtur ademisse, quos conjunxit in dando, videtur conjunxisse in adimendo, qua conjectura non utimur, cum separatim legatum est relictum, *l.* 3. §. *si Titio, de adim. legat.* vide scripta ad *l.* 13. *inf. de leg.* 1. et notata ad *d. l.* 3. *si quis duobus.*

Legata et lib. impediri). Apud Livium lib. 16. *Promissa est corona muralis ei, qui Charthaginis muros prior ascendisset: duo pariter ascenderunt: Scipio pronuntiavit se ambos virtutis caussa coronis muralibus donare*. Sed id ille facit pro sua liberalitate, nos hic de obligatione quærimus, an illa utrique teneatur? Et dicimus non teneri, sed pro non scripto legatum haberi.

§. 1. *Plane*). Hæc lex est ex lib. 6. disput. Ulpiani, in quo hanc quoque quæstionem tractavit, si tres pepererit, *l. idem erit, de statu homin.*

Per subt. judicialem). Caussa cognita, auditis obstetricibus.

Quasi per præsumptionem). Græci vertunt κατὰ πρόληψιν, vide hac de re scripta hic, et notata ad *l. neque, inf. de fideicomm. libert.*

L. 13. *Fl.* 12. *Res de qua agitur*). Hæc verba Senatusconsultorum propria sunt. Cic. in Brut. in Topicis, et lib. 2. de finibus.

L. Si is qui ducenta, conjunctione vero). Conjunctiones vocat, quam Arist. σύνθεσιν. Accursius in *l. quoties in stipulationibus, inf. de verb. obligat.* vocat ex Boetio et Aristot. compositionem, uti explicat ὁμωνυμίαν, ἀμφιβολίαν, vide scripta ad Rubr. sup.

Si quis ita leget). In hoc quoque §. ut et sup. in primis hic ambiguitas nascitur ex conjunctione.

§ *Ita stipulationem concipimus*). Nulla alia præcedente stipulatione de homine, aut de fundo dando. Hæc autem stipulationis verba ambigua sunt. Non sic sumetur si nihil dederis, aut ita, si quid horum non dederis.

Idem est evidenter). Id est, sine ulla ambiguitate. Hujus stipulationis, si illud aut illud factum non erit, et hujus, si quid eorum, quæ supra comprehensa sunt, factum non erit, eadem est vis et effectus.

§. *Utrum ita concipias*). Contrariarum orationum contraria sunt genera, Quædam orationum sunt adversæ, ἐναντίαι. Hæ simul veræ esse nequeunt: possunt tamen simul esse falsæ. Aliæ sunt adversis contrariæ, ut recte interpretatur Accursius, ὑπεναντίαι. Hæ possunt simul esse veræ, non autem simul falsæ. Tertio genere sunt contradicentes, seu disparatæ orationes, quas Aristot. vocat ἀποφαντικούς, ἀντικειμένους. Ex his quædam sunt universales, quarum una affirmat de universo, altera negat ex parte, aut contra. Hæ sunt veræ, at falsæ esse non possunt. Quædam singulares, quarum una de re singulari affirmat, altera negat: Hæc utraque vera esse nequit, at falsa esse potest. Sunt et ἀόριστοι λόγοι, et hæ utræque veræ esse possunt: at simul falsæ esse nequeunt. Addit Bartolus subalternas, quæ ὑπάλληλαι. Hæ tamen consentiunt tam in veritate, quam in falsitate, et ideo eas omisit Aristoteles, quia numquam esse possunt contrariæ. His positis ait: cum sic stipularis, si illud aut illud factum non erit, dabis centum? et utrunque fieri oportet. Si sic, hominem, aut fundum dabis, si quid eorum factum non sit, centum dabis, et utrumque etiam dari debet. Utriusque stipulationis effectus hic est, ut utrumque detur, et uno stipulatu agatur hoc in §. *cum ita.* At in §. *utrum* contrarium traditur. Sed inde constat, in hoc §. in formula secundæ stipulationis negationem esse transpositam, et legendum: *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent supra comprehensa sunt.* Servum scilicet non tradi caverunt: si quid eorum factum erit, dabis centum? Hæc stipulatio exigit, ut neutrum fiat. Sic hæc stipulatio multum ab illa distat, si illud aut illud factum non erit, illi satisfit neutro facto, huic utroque facto. Nec obstat vers. proinde: nam bene consentit cum his, quæ dicta sunt de secunda stipulatione. Pileus et Rogerius mendum hic subesse vident: sed quo loco non oportuit negationem sustulerunt. Nam initio sic legunt, *si illud aut illud factum erit*, etc. Eadem ergo negatio esset tollenda ex verbis, quæ sequuntur.

Inter se contraria). ἐναντίαι.

Quia cum significatio). Aristoteles κατηγόρημα.

Non ex universo). Arist. περὶ τοῦ καθόλου.

Qua orationis pugnantia continent). Arist. λόγος ἀποφαντικός.

Illius effectus hic est). Id est, si quid illorum factum non erit.

Hujus autem). Id est, si illud aut illud factum non erit.

§. *ult. Si quis mihi filius, aut filia*). Nihil interest, utrum dixerit, filius aut filia, aut filius et filia, *l. pen. inf. de verb. signif.* aut est παραδιαγωγή, id est, disjunctio, quæ pro conjunctione accipitur, vide notata ad *d. l. pen.* et scripta hic.

Extraneum immiscere). Legendum ut Flor. *miscere*, id est, commiscere, et hæredem hæredi adjicere.

L. quædam sunt, in quibus res dubia est). Sed dubia est, si nesciatur utile an inutile sit, quod agitur,

§. *ult. Si consumpta fuerit pecunia.*) Notandum, repudiante legatario pecuniam sibi legatam, et ab hærede mutuo datam, hæredi dari utramque condictionem; eo vero non repudiante, hæredi tum demum condictionem dari, si pecunia consumpta sit. Duplex est condictio, ex numeratione, et ex consumptione. Aliena pecunia data consumpta, datur condictio ex consumptione. Si legatarius repudiaverit, hæredi utraque condictio dabitur: si agnoverit, neutra, sed legatario cedenda erit actio ex consumptione contra hæredem pro actione ex testamento.

Quod de pariter mortuis). Id est, eodem momento, vide cap. 1. de præscript.

Et cum aliis agitatum est). Scilicet lib. 11.

Si mater stipulata esset). Eadem dicitur receptitia. Necessario autem stipulata est, alioquin dos remansisset apud virum: nam est adventitia, dele gloss. *tradamus*, et gloss. *cum marito*.

L. Idem. est si dos). Hæc lex est de dote adventitia, quæ mortua prius uxore remanet apud virum: viro præmortuo redditur uxori. Si vero simul perierint, potior erit caussa hæredum mariti. Idque verum est, etiamsi dos uxori prælegata sit, etiam non institutis prælegari posse notavi ad *l. Bæbius, inf. de pact. dot.* Dotis prælegatur propter commodum repræsentationis. Ideoque si dos prælegata sit, non ideo reddetur hæredibus uxoris, quæ simul periit cum marito.

In gloss. uxoris). Adde. Male ponit Accursius dotem prælegatam esse, id est, uxorem hæredem institutam: nam etiam non hæredibus prælegari potest, vide notata ad d. l. Bæbius.

L. Sed et in illo, vel alter alteri). Id est, extraneo.

L. Si cognatis legatum sit). Quo casu legatum valet, nec videtur relictum incertis. Ponendum cognatos factos esse per adrogationem, desinere vero esse cognatos adrogatione soluta per emancipationem: et qui sunt cognati mortis tempore, licet non testamenti, facilius admittuntur, quia die legati cedente cognati reperiuntur.

Certe si quis). Nihil obstat lex Catoniana: nam hoc legatum utile est initio. Ad id etiam ii admittuntur, qui non admitterentur si statim decessisset. At in edicto de legatis præstandis, oportet ut nurus sit, aut uxor mortis tempore, *l. 10. et pen. inf. de legat. præst.* nam ad legatum relictum nomine familiæ ii soli vocantur, qui sunt ex ejus nomine mortis tempore, *l. cum ita, §. ult. de leg. 2.* namque et cognati, et emancipati ante mortem testatoris non invitantur. At filii naturales emancipati invitantur, quia nomen retinent, *l. filiusfamilias, §. cum pater, de leg. 1.* ut in legatario, et hærede capacitatem exigimus utroque tempore tam testamenti, quam mortis. Hic obstat *l. non oportet, de leg. 2.* vide notata ad eam. Non obstat etiam *l. in mortis, inf. de mort. caussa donat.* Vide not. ad eam.

Factum est per arrogat.). Hinc quæri potest, si testator dixerit, servi mei liberi sunto, post servos quæsierit, an et hi fient liberi? Tractant Græci hanc quæstionem ad *l. quoties res dubia, inf. de regul. juris*, vide notata ad eam, et ad *l. Servius, inf. de manumiss. testam.*

Fac legatum conseq.) Quia die legati cedente cognitus est.

L. Cum Senatus). Vide notata et scripta ad *l. 32. ult. sup. de leg. 1.*

Tempore D. Marci). Hoc Ulpianus in Frag. tit. de legatis tribuit Hadriano. Unde collige, Hadrianum etiam Marcum dici, sic in *l. 5. C. de ædif. priv.*

L. Ubi est: hominem Carthag. dari). Generaliter cum de certo sentirem.

Duæ Carthagines). Una in Africa vetus, altera in Hispania nova.

L. Si mulier cum filio impubere). Secus est in pubere filio, hoc vero suggerit ætatis infirmitas in impubere.

L. Quem hæredi). Videtur legatum inutile esse quasi incertum. Et sane si voluntas defuncti nullis argumentis demonstretur, inutile est legatum, *l. 4. sup. eod.* si de ea constet, valet. Tacite quidem hæredi legatur, sed tacitum legatum valet si capaci relinquatur.

L. Cum quæritur). Sumpta est ex lib. 26. Digest. Celsi, ex quo sumptus est etiam §. *cum stipulationibus, l. 38. inf. de verb. oblig.*

Contra stipulatorem est). Si et contra locatorem et venditorem, *l. veteribus, sup. de pact. l. si in emptione, sup. de contr. empt.*

L. Si quis de pluribus). Vide notata ad *l. 5. §. si quis duobus, sup. de adim. legat.* et scripta ad *l. 13. sup. de legat. 1.*

Nulli eorum fid. competit libert.) Vide scripta ad *l. si id fuerit, sup. eod.*

L. ult. et hoc. amplius). Vide scripta ad *l. 19. sup. de legat. 1.* et scripta ad *l. 13. de legat. 3.*

Videri omnibus alimenta). Hoc suadet et conjunctio scripturæ, et alimentorum favor, *l. a filio, §. ult. inf. de adim. leg.*

De his quæ pœnæ caussa relinquuntur. TIT. VI.

Vide scripta ad *l. 43. inf. de verb. oblig.*

L. 1. Illicitæ, vel probrosæ). Hæc duo verba a Tribon. interposita sunt. Nam pœnæ nomine relicta ante Justinianum nullo modo valebant, ut constat ex Fragm. Ulpiani tit. de legatis, vide *C. eod.*

De regula Catoniana. TIT VII.

In ordine edicti perpetui hic erat tit. de caducis, sed cum sustulit Justinianus, et pro eo reposuit tit. de regula Catoniana, quæ pugnat cum caducis, *l. ult. inf. eod.* vide not. ad *tit. de his quæ ut indign.* Hæc regula Catoniana est juris antiqui odio caducorum. Dicitur reg. juris civilis in *l. 1. quando dies leg. ced.* et sententia in *l. Juliani. 2. sup. de cond. et demonstrat.*

L. 1. Caton. regula sic definit). Vide scripta ad *l. 16. inf. de verb. oblig.* Exempla sunt de re, quæ mea fuit testamenti tempore, postea a me ante mortem alienata, *l. cetera. §. 1. inf. de leg. 1.*

Decessisset). Formula regulæ spectat ad mortem. Unde constat, hanc regulam non pertinere ad leges caducarias, ex quibus legata cedunt ab apertis tabulis, *l. ult. inf. eod.* Constat etiam regulam non pertinere ad legata conditionalia, quæ constat non cedere a morte, sed pura tantum, *l. cetera, §. 1. de leg. 1.*

Quæ definitio). Sic regula dicitur definitio in *l. omnis definitio, inf. de reg. juris.*

Legatum tibi debetur). Obstat §. *sed si res legatarii, Instit. de leg. et d. l. cetera, §. 1.* Dicerem hac in re Celsum a ceteris dissentire, quæ fuit sententia Baronis, maxime cum Celsus fuerit ex antiquioribus Jurisconsultis, qui a ceteris dissentit in specie leg. *qui res, §. aream, inf. de solutionibus, l. si areæ, de leg. 2.* conjuncta lege *si chorus, §. pen. et ult. de leg. 3.* Item in specie *l. 1. §. 1. sup. de usufr. accresc. et l. Proculo, de leg. 2.* Constat ex Theophilo in §. *an servo, Institut. de legat.* in reg. Catoniana fuisse discrepantem illorum sententiam. Eadem est ratio *l. quæ filiam, §. 1. de legat. 1. et l. Julianus, inf. de cond. et demonstrat. et l. si optio, sup. de opt. leg.* Videtur motus Celsus hac ratione, quia qui rem mihi legat, videtur rem meam mihi reliquisse in eum casum, quo mea non erit, vide scripta ad *l. 39. §. si Titius: sup. de legat. 1.* quæ etiam superioribus obstat.

L. 3. de reg. Cat. ad hæreditates). Lege *libertates*: nam cum hæc regula sit juris antiqui, in quo verbum legandi comprehendit hæreditates, et ea quæ testamento relinquuntur, *l. verbis legis, inf. de verb. signif.* Dicendum, maxime pertinere ad hæreditatem, et institutiones, *l. pen. inf. de reg. jur. l. 8. de lib. et post.* libertates denique cedunt ab adita hæreditate, non a morte.

L. ult. Ad novas leges). Id est, ad leges caducarias Juliam et Papiam, vid. lib. 24. Fragm. Ulp.

De his quæ pro non scriptis habentur. TIT. VIII.

L. 1. Julianus lib. lxxvii. Digest). In eo libro Julianus tractavit de his, quæ pro non scriptis habentur.

L. 2. Reliqua autem). Vide scripta ad *rub. sup. de rebus dubiis.*

L. 4. Et ita Julianus scribit). In *l. si servo meo 101. inf. de legat. 1.*

L. ult. Apud hæredem remanet). Ratio est, quia id nominatim cautum est Senatusconsulto Liboniano, *l. filius, §. ult. ad l. Cornel. de fals.* vide scripta ad *l. 16. sup. de leg. 1.*

De his quæ ut indignis auferuntur. TIT IX.

Hic titulus totus est de jure fiscali: nam quæ indignis auferentur, plerumque in fiscum transeunt, non tamen semper, *l. 1. quæ autem, C. de caduc. tol.* Nam interdum remanent apud hæredem, *l. 5. §. amittere, inf. eod. l. 101.* de *leg 1. l. pen. C. de legat. l. si patroni, §. qui fideicommissum, inf. ad Trebell. l. 7. C. de donat. inter virum et uxorem,* sæpius tamen addicuntur fisco. Et id est, quod Ulp. in Frag. tit. 19. vocat ereptitium, id est quod est in caussa caduci, aut quod aufertur ut indigno, etiam dicitur eripi in *l. pen. inf. de jure fisci.* Ergo in indignis sunt ereptitia, et hoc distant a caducis, quod caduca sint antequam delata sint, eripiuntur, et quæ jam sunt acquisita, *l. 2. eod.* Indignus ergo is est, qui cepit quidem, sed retinere nequit, indignus non est incapax. Præterea caduca sunt sublata, non ereptitia. Ideoque in Pandectis Justinianus reliquit hunc titulum de caducis. Ex edicti perpetui ordine tituli sic erant dispositi, *de his quæ pro non scriptis habentur: de his quæ ut indignis auferuntur.* Titulum de caducis sustulit Justinianus, et pro eo reposuit tit. *de lege Catoniana,* quæ pugnat cum caducis, *l. ult. sup. de reg. Cat.* generali tit. appellatione, quæ indignis auferuntur, dicuntur caduca, *l. cum fisco,*

ad Syllan. l. 2. *sup. si quis aliq. testari prohib.* Titulus enim de his, quæ ut indignis auferuntur est de legat. et hæreditatibus tit. in *C. de hæreditatibus, quæ ut indignis auferuntur.* Interdum etiam dos, quasi indigno aufertur, *l.* 20. *inf. eod.* Item donatio inter vivos, *l. cum hic status, de donat, inter virum et uxorem, supra.*

L. 1. *Quasi indignum carere leg.*) Obstat *l.* 5. *in fin. inf. eod. et l. edicto*, §. *pen. inf. de jure fisc.* Vide solutionem in notatis ad *d. l.* 5. *in fin.*

Quasi illicitæ mercis). Merces illicitæ sunt arma, cotes, ferrum, vinum, frumentum, oleum, sales, liquores, si exportentur hostibus, *l. cotem, inf. de public. l.* 1. *et* 2. *C. quæ res export. non deb. l.* 1. *C. de tit. et itin. custod.* Additur hic a Græcis pix, si exportetur. Item eunuchi, *l.* 1. *et* 2. *de eunuchis:* item purpura, et serica tit. C. *quæ res vendi non poss. l. penult. et ult. de vestibus holover. libro* XI. Vide notata ad eum locum. Illicitæ autem merces fisco committuntur, *l.* 3. *C. de nautic. fœn. l. cotem*, §. *dominus*, *et* §. *illicitarum, de publican.* et earum persecutio in hæredem transit, ratione mercium, ut crimen repetundarum ratione pecuniæ in hæredem transit, sic crimen de residuis, peculatus, suppositi partus: merces in commissum cecidisse fisco defertur.

Quamvis et libertatis præmium). Flor. *Quamvis et præmium*, quod fuisse puto quartam bonorum nunciatorum partem. Vide notata ad *l. edicto*, *inf. de jure fisci.* hodie est octava.

In gloss. Et proemium). Ad finem adde: Vide notata ad eam gloss. quæ falsa est, ut ibi est adnotatum.

L. 2. *Si emancip. filius*). Emancipatus fratri impuberi substitutus repellitur ut indignus substitutione, si petierit bonorum possessionem contra tabulas patris. Itemque legato, fideicommisso, mortis caussa donatione, et generaliter, qui oppugnat judicium defuncti, indignus est ut ex eo quidquam retineat.

Item si quis contra mandata). Mandata sunt, quæ dat princeps euntibus in provinciam, ut officium gerant.

Officium aliquod gessit). Græci vertunt ἐνέργειαν περὶ ἀρχὴν, quales sunt proconsul, procurator Cæsaris, commentariensis, cornicularius.

Retinere enim non posse). Sed fisco vindicari.

In gloss. Pupillam sc. quondam). Adde et minorem 29. annis, intra quæ tempora potest restitui in integrum, et nondum redditis rationibus.

Decretum amplissimi ordinis). *L.* 4. *de excus. tut.* vide not. ad eam.

Quam a tutore illicitum). Id est, in *l. præfectus, de ritu nupt. et l. ult. sup. de leg.* 1. Sed obstat *l. cum hic status, sup. de donat. inter vir. et uxor.* Vide solutionem in notatis ad eam, et scriptis hic.

Nec quasi indignam). Idem dicitur in *l. præfectus, sup. de ritu nupt.* sed obstat *l. uxori, sup. de usufr. leg. et l. dote, inf. de ritu nupt.* Vide solutionem in notatis ad *d. l. præfectus*, et scriptis hic.

Vel parte bonorum, alicujus cognati). Obstat *l. jurisgentium*, §. *pen. sup. de pact.* Sed in hac lege cognatus donat bona viventis quasi sua: ibi exonerat bona patris. Obstat etiam *l. pen.* §. *pater, de castr. pecul.* Vide solut. in notatis ad eam, et scriptis hic.

In gloss. Idem erit sola, ubi erat dubium, an viveret). Adde, recte.

L. 3. *ut per negligent.*) Ut si medicum non adhibuit.

Et culpam). Ut si malum medicum adhibuit. Culpa quidem est in non faciendo, quæ proprie negligentia dicitur, *l. si servum stip. fuero, inf. de verb. oblig.* Idem multo magis erit, si dolo ejus interierit, aut si medici dolo, aut inscitia interierit.

Nec ille necem ejus ulciscatur, *l. necessarios*, §. *ult. sup. ad Syllan. l.* 1. *l. cum fratrem, C. hoc tit. l.* 1. *C. ubi caus. fisc.* Quæritur, an et huic fructus auferantur, vide not. ad *l.* 73. *inf. eod.*

L. 4. *Ei auferri a cohærede relictum*). Quod mirum videtur, cum si tutor pro parte excuset se, totum legatum amittat, *l. etiam, sup. de leg.* 1. Item si quis dixerit inofficiosum test. pro parte, *l. mater, l. circa, l. nam etsi*, §. 2. *sup. de inoff. testam.* Cur ergo non repellitur a legato, qui legatum falsum dixit? Ratio differentiæ est, quia qui dici inoff. test. accusat defunctum, ut amentem, sive pro parte, sive in totum accuset, *l.* 2. *sup. de inoff. test.* Merito ergo repellitur a legato. Sic tutor excusans se, fidem frangit, licet pro parte tantum se excusat. Ergo indignus est remuneratione. At qui falsum dicit testam. non impugnat judicium defuncti, sed ipsum hæredem: ideoque si non obtinuerit ab eo hærede, quem inquietavit, repelletur, ab alio non repelletur. Ergo consequenter hic legato accepto poterit falsum testamentum dicere, *l.* 5. *hic.* Secunda differentia est: qui legatum accipit, si post id tempus inofficiosum dicat testamentum, non auditur: quia sciens testam. inoff. legatum accipit, sicque probavit judicium defuncti. At is, qui legatum accipit, cum repellatur ab accusatione falsi, si ignorans accepit, potuit accipiens legatum ignorare testam. esse inofficiosum, dum se videt alium in sibi dando legato hæredis partem exsequentem, se vero esse exhæredatum, aut præteritum. Hæc est Græcorum ratio lib. 60. Basil.

L. 5. §. 1. *Non repellitur ab eo*). Quia defuncti

voluntatem non impugnavit, sed de solemnibus tantum disputavit, *l. per. inf. eod.* At repellitur, qui falsum testamentum dicit.

Postea falsum dixit). Quod scilicet potest. Quod de inofficioso testamento dicit, idem dicendum de eo, qui de dolo hæredis agit, quo factum est, ne testamentum mutaretur, *l. Lucius*, §. *Semproniæ, supra, de leg.* 2. Nam nihilominus consequetur legatum.

§. *De eo. D. Pius ita rescripsit*). Hoc idem rescriptum æquitate nititur, *l. postquam: sup. de pet. hæred.* uti rescriptum Antonini, quod cum hoc dicitur Pii. Ergo qui legato accepto inofficiosum testamentum dicit, caussa cognita repellitur a legato.

§. *Prohibendi autem*). Ait prohibendi: a petitione scilicet hæreditatis, quia testam. injustum contendunt post legatum acceptum, hoc sic expones, non prohibendi sunt a legatis: quia qui injustum testam. dicunt, nunquam repelluntur a legatis.

In gloss. prohibendi). Dele hæc. verba, *legatis*: ex c. personæ conditione, ætate, sic vulgo loquitur: ἐκ τῆς αἱρέσεως καὶ ἡλικίας τῶν προσώπων. Ex persona, quia mulierem juris ignorantia exscusabit. At ei factum ignoranti, non jus, dabitur petitio hæreditatis, hoc est, si legatum acceperit.

§. *Amittere, non ad fiscum*). Vide not. et scripta ad *l. etiam. sup. de leg.* 1.

§. *Si pater, si ad ipsos*). Idem servatur in bonorum possess. contra tab. *l. sub conditione* 7. *de bonor. possess. contra tab.* Idem in tutore, *l. qui tutelam, sup. de testam. tut.*

Quod si personam). Pater acquisiturus est legatum, relictum filio, vel dominus relictum servo, ut si est relictum post mortem patris, aut si manumissus sit, aut si legetur militia, aut si legetur a commilitone.

§. *Si servum: non debere obesse*). Obstat *l.* 1. *sup. si quis aliq. testari prohib. et l.* 1. *inf. quibus non competit bon. possess.* vide solutionem in not. ad *d. l.* 1. *et* scriptis hic.

Ut manumittatur). Nam ex his caussis caduca fiunt cum onere, *l. cum fisco*, *sup. de senat. Syllan.*

§. *Qui accusavit falsum*). Contra, qui nomine defuncti legatum petit, non prohibetur suo nomine legatum petere.

§. *Ætati ignoscitur*). Ipso quidem jure repellitur a legato: sed datur actio adversus tutorem, aut ei a Principe legatum conservatur, *Paul.* 5. Sentent. *de jure fisci.*

§. *Sunt qui putant*). Quia sunt patroni voluntarii: tutor et advocatus fisci sunt necessarii. Obstat *l. qui cum major natu*, §. *penult. inf. de bon. libert.* vide solutionem in notatis ad eam, scriptis hic.

§. *Quidam. Si appellatione intercedente*). Quia ejus sententia rescissa sit.

§. *Advocatum fisci*). Hunc instituit Hadrianus Imp. teste Spart. in ejus vita.

Officii necessitas satis exscusat). Ut et tutorem, *l. tutor. inf. eod.*

§. *Qui principale testamentum*). Græci vertunt Authenticum.

Et a secundis tabulis). Id est, non solum a legato, fideicommisso, hæreditate, sed a pupillari substitutione, et codicillis, quia pars sunt testamenti authentici, quæ omnia oppugnavit.

§. *An libertas*). Obstat *l. Aitales, inf. ad l. Corn. de fals.* Dicendum, in ea lege servum non fuisse testem, sed tantum professum esse indicium accusationis, non peregisse, ideoque non repellitur a libertate, aut fideicommisso.

Qui mortis caussa). Obstat *l. sub. conditione*, *in fin. inf. de bon. poss. contra tab.* quæ ait, eum qui impugnavit testamentum, et petiit bon. poss. contra tab. repelli a legato. Cur non repellitur, qui falsum et inoffic. dicit. Vide rationem differentiæ in notatis ad *d. l. sub conditione*, et scripta hic.

§. *ult. Omnes*). Idem dicitur in *l. edicto*, §. *penult. inf. de jure fisci.* Sed obstat l. 1. *sup. eod.* dicendum, eam legem loqui de eo, cui tacite in fraudem legatarii fideicommissum relictum est. Hic si se deferat, consequitur legati dimidiam partem. At si alia ex caussa ei ablatum est ut indigno, ut quia testam. nullum dixit, repelletur etiam a præmio delationis, id est, parte legati, cujus est particeps, itaque licet ob eam delationem legato indignus judicetur, non tamen est indignus præmio. Vide scripta ad *d. l.* 1. *sup.* Rursus non obstat, si dicas; absurdum videri, ut fiscus, cujus facti, id est, delationis, partem dedit, ejusdem pœnam exposcat. Nam fiscus non proprie partem exigit, sed relictum legatum aufert. Nuntiatio ista per se utilis est: at ipse legato est indignus, dicendum est ex *l.* 2. §. *pen. de jure fisci*, hunc libertum pœnam mereri: nam punitur quidem libertus, si patronum principaliter capitis accusarit. At hic hæredem magis insequitur, quam patronum, et non movet quæstionem criminis, quod morte exstinctum est, sive commissarum mercium: ideo a fisco præmium feret, indignus tamen erit judicio patroni, id est, legato, vide scripta ad *d. l.* 1.

In gloss. A præmio). Ad hæc verba (*sc. dimidiæ partis ejus quam prodidit vel tertiæ*). Adde, male: nam hæc dimidia datur tantum eis, qui se deferunt ex edicto Trajani, *l. edicto inf. de jure*

fisc. Tertia vero pars ei tantum datur, qui professus est se tacitam fidem accommodasse, non aliis, *l.* 1. *C. de his qui se deferunt.* Quod fuerit hoc præmium, vide in not. ad *d. l. edicto,* scriptis ad *l.* 1. *sup. eod.*

L. 6. *Rescriptum est*). Obstat. tit. *quod legatorum,* vide notat. ad *l. non est, C. de legat.* et scripta hic.

Quam amovisset). In fraudem legatariorum inducendæ forte Falcidiæ caussa.

L. 7. *Quia non principaliter*). Vide notata et scripta ad *l.* 5. *sup. eod.*

L. 8. *Indigno hærede pronunt*). Ignorantiæ hæredis subvenietur, *l. hæredes inf. eod.* vide scripta ad *l.* 3. *sup. eod.*

In gloss. Non oportet, l. 9. *Item contra, C. de inoff. testam. l. si maritus*). Dele ea verba, et repone: Male hic adfert Accursius *l. si maritus.* Nam ea non loquitur de eo, cui aufertur hæreditas ut indigno, sed de hærede scripto, quem summovet exheredatus mota querela inofficiosi. Huic confusæ obligationes, et servitutes restituentur.

L. 9. *In fine Bart. Videtur esse revocatum leg*). Et remanere apud hæredem, ad finem adde, *deberi quidem ipso jure legatum, sed repelli exceptione doli, l.* 3. *sup.* de *adimend. leg.*

Si inimicitiæ capitales). Capitales inimicitiæ sunt, quæ oportæ sunt ob capitalem accusationem, ut docet Novella *de testibus, et l.* 7. *sup. de excusat. tutor.*

Fideicommissum præstari). Sed remanere apud hæredem: in hac specie fiscus non vocatur, sed legatum remanet apud hæredem. At hoc legatum, quia ademptum intelligitur, non defertur cum effectu. Idem est si legatarius testatorem capitis accusaverit. At si status controversiam legatarius moverit, hoc demum casu fiscus vocatur, quia magis indignus esse videtur is, qui in servitutem petit: nam et testamentum impugnat, cum legatarium servum esse dicit. Ille, qui eum accusat capitis, testamentum non accusat.

Ex qua specie). Id est, ex posteriori, non ex prioribus. Hoc tertio solo casu fiscus vocatur, non duobus prioribus. Male Cyrillus Græcus interpres his omnibus casibus confiscari ablatum tradit.

Statim). Id est, a morte testatoris. Erit enim potius caducum, quam ereptitium.

L. 10. *In fraudem juris*). vide scripta ad *l. in tacitis, de legat.* 1. et ad tit. Fragm. Ulpiani.

§. 1. *Si quis ei*). Obstat *l.* 3. §. *quando, inf. de jure fisci*: vide solutionem in notat. ad eum §. et scripta ad *l.* 103. *sup. de leg.*

L. 11. *Fraud. adh.*). Vide scripta ad *d. l.* 103. ad tit. reg. Ulpiani.

L. 12. *Qui non habuerunt*). Obstat §. *pen. Inst. quib. mod. test. infirm.* sed diversæ sunt species. Nam in §. *pen.* non perfecit testamentum. Hic perfecit mutavitque voluntatem, licet non cum effectu.

Et leg. non denegat. Idque κατὰ πρόληψιν ajunt Græci: Obstat *l.* 1. §. *pen. si tab. testam. nullæ exstab. et l. ult. sup. de his quæ in test. del.* vide solutionem in notatis ad *d. l. ult.* et scripta hic.

Voluisse appareat). Fiscus hoc casu succedet cum onere. At legata deleta semper remanent apud hæredem, *l.* 1. §. *sed consulta, sup. de his quæ in test. del.*

L. 13. *Claudius Seleuchus*). Si injustum sit matrimonium, et vir, aut mulier hæres instituatur, hæreditas cum effectu adiri non potest, aut bonorum possessio peti cum re, *l.* 1. *inf. unde vir et uxor.*

Respondi neque tale matrimonium est). Damnata adulterii a nemine duci potest ex lege Julia, quod sacris canonibus congruit, et sic aperte definitur. Idem ex hac lege traditur lib. 28. Βασιλ. tit. 5.

In gloss. ad fiscum). Dele regulas (*quod aufertur indigno applicatur fisco*). et dic. *non semper.*

L. 14. *In contubernio militis*). Recte contubernio. Nam cum ea non est matrimonium. At cum concubina est matrimonium. Uxor justa est incapax ex lege Julia, uxor injusta est indigna.

L. 15. *Si tamen aliquid*). Ut si quid ei prælegatum sit, partem jure hæreditario accipit, et hanc retinet quasi ex testamento principali, partem a cohærede jure legati, et hanc non retinet, sed fisco vindicatur.

Inter hæredes divisionem). Hic dum testator bonorum divisionem inter hæredes facit, eos mutuis prælegatis obligavit, *l. eum qui,* §. *ult. inf. l. cum pater, de legat.* 1. *l. ex facto, sup. de hæred. instit.* Hujus vero prælegati partem si jure hæreditario acceperit, et hanc retinet. Verum ea quæ jure prælegati accepit, cohæres cohæredi compensabit in Falcidiam, *l. Nesennius, et l. filio, inf. ad l. Falcid. l. filium, C. fam. ercisc. l. qui non militabat, in princ. sup. de hæred. instit.* Sed extranei legatarii, quod hæres accipit a cohærede, id ei non imputant in Falcid. sed id sup. quartam habet. Sed si velit ex prælegato cohæredi a se relicto Falcidiam detrahere, quod ab eo vice mutua accepit, compensabit, *l. in quartam, l. inf. ad leg. Falcid.*

L. 16. *Hæreditatem patrui*). Totam.

Legitimam). Ab intestato.

§. 1. *Quoniam stuprum*). Concubina ex testamento concubini capere potest. Stupro cognita, indigna est capere: de concubinatu, et stupro, item de nothis, et spuriis, vide fuse scripta ad hunc locum.

Pleno honore dilexerat). Id est, uxorem habuit, hic est honor maritalis, quo uxor separatur a concubina, *l. item legato*, *sup. de legat.* 3. *donationem*, *inf. de donat.*

Optimi maximique principes). Id est, Severus et Antoninus.

Cujus filiam). Id est, privignam suam. Cum privigna non est connubium, est tamen concubinatus, sic cum adulterii damnata, cum ancilla, cum quinquageuaria, cum muliere ejus provinciæ, in qua officium quis gerit, non est connubium, est tamen concubinatus.

Vulgo quæsitam apparuit). Lege, *quæstum fecisse apparuit*. Dices, non jure habuit eam concubinam, sed constabat eam palam quæstum fecisse. Sed hodie, cum concubinatus scortationi deputetur ex const. Constantini, et apud Harmenop. lib. 4. sequitur, quod datur nothis, nullis datum videri, cum hodie nulli sit nothi.

In gloss. pleno honore). Dele hæc verba (*ut concubinam tamen.*)

L. 17. *Hæredem*). Rectius sic Flor. distinguitur; *hæredem, qui sciens defuncti vindictam insuperhabuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi*: de verbo insuperhabuit vide not. ad *l.* 2. *Cod. si omissa sit caussa testam.* et scripta hic, et *l.* 3. *sup. eod.* et scripta lib. 3. Observ. c. 22.

Reddi postulaturum). Vide scripta lib. 3. Observ. c. 22.

L. 18. *Eum qui*). Vide scripta ad *l. in tacitis*, *sup. de leg.* 1. *et hic.*

Ante litem motam). Id est, ante illatam hæreditatis petitionem. Item hæredi, qui necem defuncti non vindicavit, etiam fructus aufert fiscus, *l. prox. sup.*

Exemplo bon. fisco vindicat). Quæ malæ fidei possessor fisco restituit cum omnibus fructibus.

Fructuum pretia cum usuris). Quia fructus ii hæreditarii sunt. Dum autem petitur hæreditas, petuntur hæreditaria omnia, *l. illud*, §. *prædo*, *sup. de pet. hæred.* vide not. ad *l. hæres*, §. *ult. sup. de pet. hæred.* Huic *l. et dicto* §. *ult.* obstat *l. neque*, *sup. de usur.* vide solut. in not. ad *d. l. neque.*

Sed D. Severus bon.) Obstat *l. cum quidam*, §. *in tacito*, *sup. de usur.* vide solut. in notatis ad eam, et scripta hic, et ad *l. ult. C. de usur.*

§. *Bonis universis*). Rogatus restituere: itemque in dignus hæres est, sine re, sine onere. Nam onera fiscum sequuntur.

Non merebitur). Vide scripta ad *l.* 8. *inf. eod.*

§. *ult. Pro hæred. possid.*) Vide scripta ad *l.* 17. *sup. de leg.* 1.

L. 19. *Si scriptis*). Vide Paulum *lib.* 5. *Sent. tit.* 12. et tit. sup. *si quis in aliq. test. prohib.*

Aliud test. mutata volunt.) Accurs. in *l.* 2. *C. si quis aliqu. test. prohib.* quærit an mihi auferatur hæreditas, si tu testatorem cogeris, ut me instituerct. Dicendum auferri, quia non habeo integram defuncti voluntatem.

L. 20. *Et qui mortem*). At si mariti dolo uxor interierit, dos non fiet caduca, sed reddetur hæredi mulieris, *l. si ab hostibus*, §. *ult. sup. sol. matrim.* vide not. ad eum locum, et scripta hic, et ad *l.* 7. *sup. eod.*

L. 21. *Portiones*). Debitæ reverentiæ patronali.

Suspecto decedente). Quos suspicio est fuisse inter emptos.

L. 22. *Pupilli sui nomine*). Male Flor. *Pupilli suo nomine.* Legendum, ut hic Græci vertunt, ὀνόματι τῶν ἀνήβου.

Idem et Sabinus scripsit). Idem Paulus *lib.* 5. *Sent. tit. de jure fisci.*

L. 24. *Si testamentum*). Huic l. Græci 6. Βασιλ. opponunt *l. pen. in princ. inf. de except. rei judic.* vide solut. in not. ad eam, et scriptis ad *l.* 87. *filio pater*, *inf. de leg.* 1.

De jure disputavit). Ut cum dixit inofficiosum.

L. ult. Si gener). Vide scripta ad *l. in tacitis*, *sup. de legat.* 1. Non licet mihi per l. Papiam uxorem instituere, socerum tamen meum possum instituere.

Taciti fideicommissi). Quasi pater tacite promiserit, se eam hæreditatem filio redditurum. Sed hoc erit probandum apertissimis probationibus, *l.* 3. *inf. de jure fisci.*

§. *ult. Si vivo testatore*). Fideicommissum, quod incapaci relinquitur, palam est pro non scripto, et remanet penes hæredem. Item fideicommissum, quod vivo testatore morte fideicommissarii deficit, est in caussa caduci, et fisco vindicatur. Pone utrumque intervenisse, l. ait hæredem fisco præferri.

AD LIBRUM XXXV.

De conditionibus, et demonstrationibus. TIT. I.

Lex 1. *in fin. Hæres dato*). Sic in *l.* 24. *sup. de leg.* 1. dato, quod est legatum per damnationem, quia eo solo modo olim, quod nondum erat in rerum natura, legari poterat, non etiam per vindicationem. Hodie ex const. Just. quoquo modo legari potest. Id tradit Cajus *lib.* 2. *Inst. tit. de legat.* vide scripta ad *l.* 24.

L. 3. *Obtinuit*). Post multas controversias, sic et *l. cum ex uno*, *infra*, *de obligat. et act. l. ult. inf. pro leg.* §. *ult. Inst. de societ. l.* 1. *C. pro*

soc. At stipulatio in faciendo facta sub conditione impossibili est inutilis, *l. 7. inf. de verb. obligat.* Ratio differentiæ est, quia institutionem factam sub conditione impossibili hoc colore defendimus, quasi lapsus sit testator, hoc colore uti non possumus in stipulationibus cum duo sunt, qui contrahunt, vide scripta ad *d. l. 7.*

L. 4. §. 1. Si ita). Hanc §. conjunge cum *l. 10. inf. de verb. oblig.* et ex hoc §. adde exceptionem hanc ad illam l. nisi adjecerit articulum tunc, sic nihil pugnabunt, vide scripta ad *d. l. 10.*

L. 5. in fin. Fraudatur). Excipitur conditio optionis, *l. 10. sup. de leg. 1.* quia posset pater fraudari. Præterea optio solemnis est, et aditio. Aditio non fit sine jussu patris, sic nec optio.

L. 6. Arbitrari nolit). Vide scripta ad *l. 45. inf. de verb. oblig.*

L. 10. Non satis exegerit, quando). Legendum, ut Flor. *non satis egerit*, id est, sategerit, hac voce usi sunt Gellius lib. 19. cap. 1. et Tertullianus ad uxorem.

L. 18. Jure civili). Vide scripta ad *l. 8. §. ult. supra, de verb. oblig.*

L. 27. Nisi factum esset, hæredes). Et hanc pœnam exigebant Pontifices, vide scripta ad *l. 32. ff. de ver. obligat.*

L. 29. Sic recipienda est). Explicanda est ex *l. libertis, §. 1. inf.* de *man. test.*

L. 31. Ante apertas tabulas decessit). Est hic vestigium legis Papiæ, ex qua dos legata cedebat ab apertis tabulis, *l. eam quæ post, inf. eod.* vide scripta ad *tit. 24. Frag. Ulpian. in fine.*

L. 34. in fin. Quod demonst. plerumque). Conditionem impleri necesse est, ut legatum debeatur, demonstrationem necesse non est veram esse, ut res debeatur, vide scripta ad *l. 3. §. 1. et l. 6. inf. de leg. 3.* et scripta ad Observ. 2. *cap. pen.*

L. 36. Do, lego, fideique). Hic in potestate Caji erit utrum illa quadraginta persequi velit ut legatum, aut ut fideicommissum.

§. 1. *Cum annorum sexdecim*). Legendum: *quatuordecim*, vide not. ad *l. non putabam, hoc tit.* et scripta Observ. 2. cap. 1. et scripta ad *l. si cui legetur, sup. de leg. 1.*

Sexdecim annos). Lege, *Quatuordecim.*

Quintum decim). Legend. *tertium decim.*

L. 37. Si quis eum). Vide Ulp. in *Fragment. tit. 1. in fi.* Obstat huic legi *l. si quis quos, sup. de leg. 2.* Nisi dicamus legati retentionem esse, non petitionem, ut in *l. Lucius, §. codicillis, illo tit.* vide scripta ad *l. servum filii, §. si mihi, inf. de leg. 1.*

L. 40. Qui dotalem). vide not. et scripta ad *l. si sic legatum, §. si mihi, inf. de leg. 1.*

L. 44. Qui hæredi). Adde *l. 3. et l. qui liberis, sup. de vulg. et pup. substit. et l. 3. §. non autem, inf. de legat. præstand.* vide hac de re scripta ad *l. 11. sup. de leg. 1.*

Non domino dare debet). Nam non dominus hæres est, sed servus.

Non Titio, sed servo ejus). Vide scripta ad *l. 55. inf. de ver. obl.*

L. 45. Ad sum. Bar. Dare, et remittere). Adde, vide scripta ad *l. si fundum sub conditione 81. §. Titio, sup. de leg. 1.* et ad. *l. 85. §. ult. inf. de verb. obligat.*

L. 46. §. Servo libertatem). Florent. est initium legis 47.

L. 48. Non putabam cum sextum decimum). Citatur hujus legis sententia in *l. si cui legetur, sup. de legat. 1.* ex qua perspicuum est, hic legendum esse 14. *annum*, non 16. Nam cur legatum conferetur in annum 14. est ratio, et exempla sunt in *l. si Titio, inf. quand. dies legat. ced. l. ult. inf. de fideicomm. libert.* cum in annum 16. conferatur, nulla est ratio. Similis error est. in *l. si talis, inf. de fideicommiss. libert.* vide scripta lib. 2. Observ. cap. 1. et scripta ad *d. l. si cui legetur.*

Imp. Aurelius Antoninus). Marcellus fuit consiliarius Antonini Pii.

Judicavit. Huic. l. obstat *l. qui filius, §. Fabius, inf. ad Senatusc. Treb.* vide solut. in not. ad eam, et scripta ad *l. sicut legetur, sup. de leg. 1.* vide scripta ad *l. 5. sup. qui test. fac. poss.*

L. Si in annos). Male hic Haloander et Baro legunt *intra*, pro, *in.* Hoc enim pugnat cum *l. si ita fuerit, §. ult. inf. de man. testam.* vide scripta ad *l. 16. sup. de ver. obligat.*

L. sub diversis, quæ sibi levior esse videb). Ergo tunc servi electio est, vide not. ad *l. 37. sup. de leg. 1.* et scripta ad *l. 13. illo tit.*

L. Nonnunquam contingit). Vide scripta lib. 2. Observ. cap. 2. et scripta ad *l. Senatus, §. legatum, sup. de leg. 1.* quæ huic opponitur.

Quædam nom. expressa offic.) Ratio differentiæ est, quia ut natura nihil frustra facit, sic nec ars, nec vir sapiens. Itaque testator, qui ita scribit, *Cajo lego centum, si Titius in Capitolium ascenderit*, non frustra videtur id adscribere, et videtur ascensum potius spectare, quam arbitrium, quod inde consequimur. At cum ita scribit: si *Cajus voluerit*, nihil aliud spectat, quam voluntatem Titii, quod non fit jure, *l. illa instit. sup. de hæred. instit.* Obstat §. *legatum, l. senatus, inf. de leg. 1.* vide not. et scripta ad *d. l. senatus.*

Non tamen poterit). Nam principalis dispositio confertur in alienum arbitrium.

Expressa nocent). In *l. expressa, de reg. juris*, utraque est ex lib. 7. differ. Modestini.

L. si quis legata, in fi. et pars ejus, qui non). Hoc ita, si conjuncti sunt re et verbis. Nam si re tantum conjuncti sint, pars deficiens conjuncto accrescit sine onere. Obstat *leg.* 29. §. *ultim. de legat.* 2. Dicendum, ut cohæredi accrescat cum onere, id esse ex sententia constitutionis Severi et Antonini. At Celsus auctor est d. legis, qui fuit temporibus Trajani et Adriani, quibus etiam fuit Julianus, longe ante Severi tempora. Itaque etiam Julianus scripsit accrescere sine onere in *l. si Titio et Mævio*, §. *Julianus*, *sup. de leg.* 2. Sed quod in ea lege adjecit Ulp. ad Julianum, idem nos in *d. l.* 9. adjicere debemus, sed post constit. Severi cum onere accrescet, vide scripta ad *l.* 16. *sup. de leg.* 1.

Intercidit). In hac lege deportatus non comparatur mortuo. Quod fit inhibendorum caducorum, et coercendæ legis Juliæ et Papiæ caussa, ut docet lex, vide scripta ad *l.* 121. *infra, de verb. oblig.*

L. Sed si hoc in fin. Legem). Papiam, ut docet inscriptio hic *l. seq.* beneficio legis Papiæ, et in *l. hoc modo, seq. non esse legi locum*, id est l. Papiæ.

L. Si ita expressum). Vide notata ad *l.* 3. *ita legatus*, §. 1. *sup. de leg.* 1. et scripta ad *l.* 17. *inf. de verb. oblig.*

Quia conditio personæ). Id est, quia ea conditio non inest naturæ rei, sed inest personæ legatarii, quia fieri potest, ut repudiet.

L. Titio centum, §. *Titio genero*). Huic §. *et l. tali, sup. de jure dot.* obstant *l. servo legato*, §. *si post. mortem*, *sup. de leg.* 1. Distinguendum: aut pater legavit dotem, quam jam debuit genero, et tunc gener non habet actionem ex testam. quia inutile est legatum, sed aget actione ex stipulatu, filia vero ex testamento, sed necesse est, ut alterutra actione contenti sint, *l. hujusmodi*, §. *cum pater*, *sup. de leg.* 1. Aut pater legavit dotem genero, quam ei non debuit, et tunc legatum in utriusque persona consistit, vide scripta ad d. §. *si post mortem*.

L. Cum tale, §. 2. *Eamque legis sentent*). Juliæ Miscellæ.

L. Mulieri. Beneficio legis). Juliæ et Papiæ.

L. Hæres meus, §. *ult. Quod in fraudem legis*). Juliæ et Papiæ.

L. Cum servus ita). Neque conditionem mutant, hinc nota exemplum mixtæ stipulationis: *rationes reddere spondes?*

L. Julianus noster). In *l. cum quæsitum, sup. de leg.* 1. vide scripta ad *l. si post mortem, sup. illo tit.*

Catonianæ sententiæ). Reg. juris dicitur in *l. cum legato, inf. quan. di legat. ced.*

L. Id est, quæ ipsi servo commod.). Quamquam ipse servus elegerit, vide scripta ad *l.* 13. *sup. de leg.* 1.

L. Non ad ea, juncta subjecta scriptura). Sic in *l. ult. sup. de reb. dub.*

L. Si cui legatum, D. Severus rescrips. Vide hujus rescripti speciem in scriptis ad *l. filiusfamilias*, §. *secundum vulgarem*, *sup. de leg.* 1.

Eosque invicem substituisset). Atque ita patrem etiam substituit filiis, qui tamen omnimodo erant patri portiones suas acquisituri, adjectas ejus jussu: jure autem patrem filiis substituit: nam hoc casu, vel filios jubebit adire: et tunc ex eorum persona jure potestatis capiet portiones, aut non jubebit adire: et tunc ex sua persona portiones capiet substitutionis jure, *l. Julianus, sup. si quis omiss. caussa testam.*

Videri enim eum). Idque etiamsi pater repetit portiones filiorum substitutionis jure: nam tunc utrisque satisfacere cogitur, *l. mater prox. seq.*

In leg. pater Severinam. In gloss. quia morte). Dele totam additionem Bartoli.

In l. eum qui post apertum testam). Vestigium est juris inducti l. Papia, ut et in *l. in testam. sup. eodem*, vide scripta ad finem tit. 24. Fragm. Ulp.

L. Si fundum). Vide scripta ad *l. si fundum sub condit. in princ. et* §. *pen. sup. de leg.* 1.

Nec locum religiosum). Nisi inferat testatorem ipsum, cum non sit opportunior locus, *l. quid ergo, de leg.* 1. *l.* 4. *in fi. sup. de religios.* vide notata ad *l. si locus*, *illo titulo*.

L. A testatore, respondit hæredem condit. parere). Secus in contractibus §. *ex conditionali*, *Inst. de verbor. oblig.* vide scripta ad *l.* 57. *inf. de verb. oblig.*

Claudius: magno ingenio). Hic Claudius reprehendit, et notat Scævolam quasi de aperto jure respondentem, sed Scævola intelligebat per ablativos absolutos fieri conditionem.

Ad Legem Falcidiam. TIT. II.

Pertinere hunc tit. ad legatorum tractatum docet Justinianus in epistola *de confirm. Digest.* §. 5. et inscribi debet, de legatis libro singulari. Hujus tit. summam sentent. pete ex Ulp. in *Frag. tit. de legatis.*

L. 1. Lex Falcid.). Lex Falcidia lata est primo anno Triumviratus Augusti, Antonii, et Lepidi, M. Æmilio Lepido et L. Munacio Planco cons. eo anno, quo Cicero occisus est: anno V. C. 711. C. Falcidio Tribuno plebis rogante, a quo sic di-

cta est, non a falce, ut putat Harmenop. lib. 5. tit. 8. Accursius male putavit Falcidium consulem fuisse, motus nomine legis, sed post legem Hortensiam plebiscita quoque leges dici cœperunt. Vide *cap. quædam 2. distinct.* Lata est ante legem Regiam et Imperium Augusti. Haloander in hujus legis initio legit, lex autem Falcidia. Verum esse hoc principium abruptum, satis docet sequens relatio. Estque verisimile, Paulum quædam præfatum ante fuisse de veteribus legibus Furia, Voconia, ut Justinianus in Institut. *eod. tit.* Primis autem Rom. temporibus ex legibus 12. tab. licuit legatis totum patrimonium exhaurire, *l. verbis, legis, de verb. significat.* Secundo, ut hæredibus prospiceretur, lata est lex Furia testamentaria, rogante Cajo Furio Tribuno plebis. Cic. pro Balbo, et 5. act. in Verrem. Et hinc certum est, ante annum urbis conditæ 584. quo anno lata est Voconia, quæ Furia lege est posterior: at de anno Furiæ satis non constat. Verum nec ea lex sufficere poterat, ut constat ex Ulpiano in Fragm. tit. 1. et Theophilo ad *tit. Inst. de lege Falcidia*, §. 1. ubi hujus legis sententia refertur. Tertio, quia nec illa sufficiebat, lata est lex Voconia, suadente M. Catone majore, ut ipse de se dicit apud Ciceronem in lib. de senect. Rogante vero Ç. Voconio tribun. plebis anno V. C. 584. et Martio Philippo 11. et C. Servilio Scipione cons. inter secundum et 5. bellum Punicum, cujus primum caput fuit de mulierum hæreditatibus, id est, ne quis census, id est, qui centum millia æris possidet, aut supra, mulierem hæredem institueret, ne filiam quidem unicam. Augustinus lib. 3. de civit. Dei, Gellius lib. 7. cap. 13. et lib. 17. cap. 6. et lib. 20. cap. 1. Secundum caput fuit, ne mulieri legari possit ultra quartam partem, id est, vigintiquinque millia æris, ut docet Dio lib. 56. Tertium fuit, ne mulieres ab intestato succederent contra consanguineum gradum, Paulus lib. 4. Sentent. Quartum demum cap. erat de modo legatorum, quod caput ita conceptum fuisse puto: qui cives Romani censi sint, qui eorum post hanc l. rogatam testam. faciet, is quartam cuique civi Romano pecuniam dare, legare volet, jus potestasque esto, dum ita detur legetur, ne plus ad legatarium, quam ad hæredem hæredesve perveniat. Quomodo fraus fieret, docet Theophilus *eodem titul.* ubi pro centum solidis, legendum est, centum millia æris: alioquin civis non erit census, ad quem solum l. Voconia pertinebat. Novissime lata est lex Falcidia post illas duas leges. In ejus argumento recitando mire hallucinatur Dio. In scrip. Eusebii Chronicis nihil aliud continetur, quam verba illa Ulpian. supra allata, atque impressa.

Lata est). Id est, rogata est. Ulpianus in *Frag. tit.* 1.

Liberam legandi facultatem). Sub modo, non simpliciter, ut 12. tab. sed liberam usque ad dodrantem.

His verbis, qui cives). Male Baro hæc verba detraxit, Cic. pro Rosc. et pro Cluentio.

EAM PECUNIAM, EASQUE). Eam pecuniam, easque res legit Ranconetus more veterum, *pro quem quasque*: pecuniæ nomen pertinet ad id quod nostrum est. Rei etiam ad aliena, *l.* 5. *de verbor. signific.* ut sciamus res alienas posse legari, et ab eis detrahi Falcidiam, §. *non solum, Instit. de leg.*

In gloss. L. Falcidia a Falcidio consule). Dele consule, et dic, tribuno plebis.

In gloss. Facultatem dedit). Dele, id est, datam confirmavit: male quoque Goveanus et Duarenus datam per 12. tab. sublatam per leges Furiam et Voconiam, iterum dedit.

In gloss. Qui eorum. Qui non intestabilis). Adde: ergo qui pubes, sui juris, de suo statu certus, non obses, sanæ mentis, denique non intestabilis.

Vers. Secundo. Modum leg. constituit). Id est, coarctavit liberam legandi facultatem datam 12. tab.

Quicumque Civis Rom). Excepto milite.

Cuique Civi Rom.). Soli civi legari potest.

Pecuniam). Vel res.

Jure publico). Id est, tam auctoritate juris publici, quam solemnitate jure præscripta servata.

Dum ita detur legetur). Male Goveanus et Ranconetus putant Justinianum auxisse 4. Falcidiam in trientem, et semissem, itemque Trebellianicam etiam.

In extraneis). In gloss. quartam Instit. adde: Falcidiam.

Hæreditatis). Id est, rerum, quæ sunt in hæreditate, et οὐσίας καθαρᾶς.

Hæredes capient). Hanc hæredum hæredes, *l. quamquam, Cod. eod.*

Sine fraude sua). Id est, sine noxa, ob quam in pœnam incidat.

Debere dare). Hæc verba non pertinent ad legatum vindicationis, quia super illis satis prospiciunt.

§. 1. *L. Falcidia, ad summam Bart. et Alex*). Adde si tamen testam. habuerint captivitate antiquius.

Et omnes testamentariæ). Ut Ælia Sentia, Furia, Caninia, Julia, et Papia Poppæa, Julia Miscella, Julia Norbana.

Possint locum habere). Id est, si in ea causa sit testam. ut in eo leges illæ locum habeant, ut

in testament. ejus qui unum servum manumisit, locum non habebit Caninia.

In gloss. Locum habere). Ad finem adde, hæc glossa damnatoria est.

§. *Ad eos. Non pertinet l. Falc.*) Id est, ipso jure stricto, vel verba ipsa Falcidiæ.

§. *Ad municipium, vel etiam ea*). Legendum *non etiam ea*, ut constat ex Pauli *lib. 4. Sententiarum tit. de SC. Pegasiano.*

§. *Item si ita*). In hoc §. pœna non est, ut putavit Bartolus, sed translatio legati, *l. servus, sup. de his quæ poe. nom.* vide scripta ad *l.* 115. *inf. de verb. oblig.*

In Falcidiam imputare). Id est, numerari inter ea, quæ patiuntur Falcidiam, sic accipitur etiam in *l. si a servo, et l. si a me tibi, inf. eod.* Alias est numerari inter ea, quæ implent Falcidiam, ut in *l.* 25. *sup. de legat.* 1. vide scripta ibid. Obstat *l.* 1. *sup. de pec. leg.* vide notata ad eam.

Quod si jam mora facta). Per interpellationem, *l. si pecuniam, sup. quan. dies leg. ced.*

Hæres penum solverit). Quamvis purgando moram.

Jam enim transfusum). Quod in obligat. est novatio, hoc in legato est transfusio, translatio, et sub conditione ademptio, *l. si pecun. infra, quan. dies legat. ced.*

Vers. Idemque erit et si ab initio). Id est, si post moram solvatur penus, nec legatam penum intelligi, nec de illa Falcidiam detrahi. Hic autem sive ante moram, sive post penus sit soluta, nunquam censetur esse legatum, nec Falcidia detrahitur.

§. *Si ususfructus*). Obstant huic §. 1. 3. 4. et 5. supra de operis servorum, vide solutionem in notatis ad eas leg.

Qui et dividi potest). Vide scripta ad *l.* 52. *inf. de verb. obligat.*

Neque ususfr. in eo). Obstat *l. si quando, inf. de oper. libert.* vide solut. in notatis ad eam.

§. *Si quis creditori*). Vide notata et scripta ad *l.* 28. *sup. de legat.* 1.

Si nullum commodum). Plus commodi inesse intelligitur vel re, vel tempore, vel loco, vel modo, vel caussa, vel conditione.

Repræsentationis puta commodum). Id est, interusurium.

In eo commodo). Non ex omni commodo detrahitur Falcidia, sed ex eo tantum, quod ut ita accrescit legatario, decedat hæredi, *l.* 5. §. 1. *sup. de legat.* 3.

§. *Si legatarius in gloss. actio est conditio indebiti*). Adde: dabitur etiam hæredi legati pro parte vindicatio, *l. lineam, inf. eodem*, juncta *l.* 1. *quando dies legat. cedat.*

§. *Id quod ex subst. proficit legatariis*). Id est imputatur cohæredi in quartam, quod a cohærede, cui substitutus est ad eum pervenit.

§. *Si cohæredis*). Hæc significat, partem exhaustam deficientem, accrescere parti integræ, atque ita non repleri per partem integram. Sic huic §. nihil obstat *l. qui fundum*, §. *qui filium, inf. eod.*

Et ita vindicavero). Si omiserit hæreditatem, et ita locum fecerit juri accrescendi.

§. *Si in annos singulos*). Vide scripta ad *l.* 26. §. 1. *inf. de verb. oblig.*

L. 3. *vera autem ratione*). Recte, ut et in *l. ab omnibus*, §. *in testam. sup. de legat.* 1.

L. 3. *Verbis*). Vide notata et scripta ad *l.* 28. *de leg.*

Non necessario). Inutile est legatum, aut fideic. nec proprie utile.

L. 14. *Non inveniretur*). Sed filiæ esset propria, quamvis profectitia.

L. 15. *In factum concepta replicatione*). Sic in factum composita exceptione Institut. in princ. tit. *de exceptionibus.*

§. 1. *Curavit ne Falcidia uteretur*). Hodie tamen ex Nov. 1. prohiberi potest Falcidia, si modo nominatim prohibeatur, quod et senatum constituisse refert Papo. Excipitur unus casus, quo sufficit quodvis voluntatis indicium in Nov. 119. §. ult. vide scripta ad *l. nemo potest, inf. de leg.* 1.

Quæ moriens avus vel. retinebit). Vide scripta ad *l.* 18. *inf. tit. prox.*

§. *Cum fideicomm.*) Vide scripta ad tit. *C. de hæred. act.*

§. *Fruct. præd.*). Vide scripta ad *d. l.* 18.

L. 18. *Fideicommisit codicill.*) Ab intestato.

Si ex fructibus). Vide notata et scripta ad *d. l.* 18.

L. 20. *Si a servo*). Obstat *l.* 25. *sup. de legat.* 1. Dicendum: imputari quid in Falcidiam dici duobus modis. Uno modo cum numeratur inter ea, quæ patiuntur Falcidiam: sic accipitur in *l.* 1. §. *item si legatum, et l. si a me sibi, hoc. tit.* et in hoc loco. Ergo hic legatum non imputatur in Falcidiam, id est, non patitur Falcidiam. Altero modo dicitur imputari, quod numeratur inter ea, quæ implent Falcidiam, ut in *d. l.* 25. Vel dic: dissensisse in hoc a Paulo Mæcianum. Vide scripta ad *l.* 12. §. *ex his igitur, inf. de verb. oblig.*

L. 21. *Si pupillus*). De hac tota quæstione, an et quando pupillus naturaliter obligetur, vide scripta ad *l. si pupillus.* 127. *inf. de verb. oblig.* et notata ad *l. quod pupillus, sup. de condict. indeb.*

L. 22. §. 1. *Plane Falcidiam exercet*). Quoniam quasi hæres est.

L. 24. *Falcidiæ legis rationem*). Huic l. conjunge *l. Paulus respondit, inf. ad Trebell.* ubi additur, ei auferri res subtractas, quasi indigno, cui portio relicta est, id est, legata, *l. mulier, inf. ad Trebell. l. non est, C. de legat.* Vide scripta ad *l.* 6. *inf. de his quib. ut indign.*

At si hæres quæ). Sensus est: ex eis hæredem Falcidiam non detrahere, sed fiscum.

L. 27. *L. Falc. beneficio omisso*). Vide notata ad *l. quod de bonis*, §. 1. *sup.* et scripta ad *l. nemo, potest, sup. de legat.* 1.

Exhæredes suuto). Vide scripta a me ad fin. *tit.* 22. *Frag. Ulpian.*

L. 29. *Hoc imputandum esse in Falcidiam*). Id est, numerari inter ea, quæ patiuntur Falcidiam, vide notata ad *l. si a servo, hoc tit. et l.* 25. *sup. de legat.* 1.

L. 32. §. 1. *Cautionem prætoriam*). Est enim ex edicto prætoris, vide scripta ad *l.* 5. §. *communes, inf. de verbor. obligat.* Adde *l.* 5. *Quamvis, inf. tit. prox.*

Omnes enim). Præterquam in factis individuis, *l.* 2. *inf. de verb. oblig.* vide notata et scripta ad *l.* 4. §. *Cato, eod.*

L 36. *Sed si non*). Vide scripta ad *l. plane si filium*, §. *si cui Stichus, sup. de legat.* 1. *et l.* 26. *sup. de legat.* 1. ubi dicitur, id tantum legatum videri, quod superest deducto eo, quod legatarius dedit conditionis implendæ caussa. Dicendum illam l. 26. non pertinere ad l. Falcidiam: data conditionis implendæ caussa in rationem Falcidiæ non computantur, id est, illis non deductis, ex toto legato detrahitur Falcidia, vide scripta ad *d. l.* 26.

L. 54. *ut in fam. cum relinq.*) Sic in *l. filiusfamilias*, §. *cum pater, sup. de leg.* 1. et in veteribus inscriptionibus, *Fidei vestræ commendo*, ne quis vendat, aut alienet. Hic palam fideicommisit, nec est nudum præceptum.

Quasi creditores). Defuncti.

Aliquid possit deducere). In ponenda ratione legis Falcidiæ, quod defunctus debuit hæredibus, etiam deducitur, *l. in imponenda, C. eod.*

In alieno ære habuit fundum). Eum debuit omnibus.

Necessitate quippe obstrict.) Ut tit. *de obligat. in princ. et l. in vendentis, Cod. de contr. empt.* vide scripta ibid.

L. 59. *SC. Planciano*). Hoc senatusconsultum intelligit Ulpianus *tit.* 25. *Frag. ad fisc. pertinet*, vide scripta ad *l. in tacitis, sup. de legat.* 1.

L. 65. *Sed si aurei*). Vide notata ad *l. ad Veterani*, et scripta ad *l.* 26. *sup. eod.*

Dicendum). Obstat *l. hujusmodi legatum* 84. *sup. de legat.* 1. vide solut. in scriptis ad eum locum.

L. 67. *Quam ei capere liceret*). Ex lege Papia, ut monet inscriptio.

Debeatur). Exemplum sume ex *l.* 2. *C. de naturalib. liber.*

L. 68. 30. *annorum computetur*). Opponitur *lex an ususfructus, de usufr.* respondeo, usumfructum relictum reipubl. finiri annis centum, et qui relinquitur puero infanti longius produci posse non creditur. At quoties de Falcidia quæritur, ususfructus relictus reipubl. tanti æstimatur, quanti est annorum xxx. Harmenop. lib. 2. tit. 10. vide cap. 14. de præscript.

L. 69. *Quoniam post senatusconsultum*). De hoc senatusconsulto varios locos notavi in *Frag. Ulp. tit.* 24. *in fin.*

L. 86. *Fl.* §. *qui filium suum*). Obstat *l.* 1. §. *id quod, sup. eodem.* Dicendum: hic agi de substitutione, illic de jure accrescendi. Pars quæ accedit jure institutionis semper confunditur, sive sit integra sive exhausta, quia substitutus in locum personamque ejus, cui substitutus est, venit: pars vero adveniens jure accrescendi cum illo non confunditur, quia is, cui accrescit, non censetur subire locum ejus, a quo deficit.

§. *Qui filios*). Vide scripta ad *l.* 92. *si fundum per fideic.* §. *ult. inf. de legat.* 1.

L. qui cccc. §. *qui* cc.) Hujus §. speciem vide in scriptis ad *l.* 18. *inf. tit. prox.*

Amplius in meo, quam in tuo legato est). Primus præstabit xvii. et unius septimam: secundus præstabit xii. et sex septimas.

L. Divi Severus. Et ut idoneis hominibus). Legendum ut Flor. *nominibus*. Similis error est in *l.* 3. *C. de usur. pupill.* vide notata ad eam.

L. In quartam). Vide scripta ad *l.* 25. *et* 26. *inf. de legat.*

Imputantur res). Nam Falcidia est quarta hæreditatis.

Vel implendæ conditionis caussa). Nam ea dicitur hæres accipere mortis caussa, non jure hæreditario: vide notata ad *l. ad veterani, sup. eod.* et scripta ad *l.* 26. *sup. de leg.* 1.

Sed in fideicommiss. hæredit. restit.). In Falcidiam ea tantum, quæ sumuntur jure et titulo hæredis, imputantur, non cetera. In Trebell. vero ea computantur, quæ quomodo sumuntur ex bonis restitutioni subjectis.

Sive præcipere). Si retinere, præcipere, deducere jubeatur hæres legatum est, *l.* 5. §. *cum Pollidius sup. de usur.* si accipere jubeatur, est fideicommissum, *l. fideicommissa*, §. *cum essent, sup. de leg.* 3.

Pro ea vero parte). Id est, quæ sumuntur ex bonis cohæredis, non explent Trebell.

Ut Divus Pius constituit). Hic locus conjunctus *l. acceptis, inf. eod. et l. ex edicto, ad Trebell.* indicat, Adrianum etiam Pium vocari. Id etiam indicat *l. si de vi sup. de judic.* juncta *l.* 5. §. 1. *infr. ad leg. Jul. de vi publica.*

Sed et quod implenda). Vide notata ad *l. civitatibus*, §. *ult. sup. de leg.* 1.

Hæredi datur). A fideicommissario universali.

In eadem caussa esse). Ponendum, juberi fideicommissarium universalem illa dare, quasi fideicommissum. Nam ea tunc imputantur in Trebellianam, quia quod datur hæredi a fideicommissario universali fideicommissi jure, videtur manare ex ipsis rebus, quæ restituuntur, quod datur fideicommissum venditionis implendæ caussa imputatur in Trebellianam: alioquin quæ sumuntur ex bonis, cui fit restitutio, non imputantur in quartam *l. in ratione*, §. *tametsi, sup. eod.*

L. Si miles). Militi hoc privilegium datur tantum, quamdiu militat, non post, ne intra annum quidem missionis. Conjunge *l. ult. inf. eod.*

L. Maritus, §. *ult. Ad judicis officium pert.*) Vide scripta ad *l.* 3. *C. de probat.*

L. ult. Miles, ut sup. l. si miles). Militi hoc privilegium datur, quamdiu militat, non post, ne quidem intra annum missionis.

Si cui plus quam per l. Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur. TIT. III.

L. 3. §. *Quamvis. Quibus propterea cautionis*). Legendum, *prætoriæ cautionis*, vide scripta ad *l.* 5. *inf. de verb. obligat.*

§. *Quæsitum est*). Vide scripta ad *l.* 135. *inf. de verbor. obligat.*

L. 7. *Cessantium*). Vide scripta ad *l. si a pluribus.* 107. *supra de legat.* 1. et notata ad *l. pecuniæ, sup. de aliment. legat.*

AD LIBRUM XXXVI.

Ad Senatusconsultum Trebellianum. TIT. I.

Lex 1. §. *si filio, vel servo. Idem est, et si ipsi*). Opponunt hunc locum *l.* 11. *sup. de leg.* 1. male. Nec enim ex eo, quod ait, locum esse Trebelliano, sequitur, etiam esse locum Falcidiæ. Sed sensus est, patrem transferre actiones in filium, Falcidiam vero non retinet: vide scripta ad *d. l.* 11.

§. *Fuit quæsitum*). Differentias inter puberem, et impuberem, vide in scriptis ad *l.* 101. *de verb. oblig.*

L. 7. *Nomen Vespilonis*). Male Flor. *Vispellionis*. Et male in glossa. *Sed ibi est Vespertilio.* Quæ verba delenda sunt, vide notata ad *l. qui dotem*, §. *pen. inf. de solut. et ad. l. facta*, §. *si vero nominis, inf. eod.*

L. 11. *Apud Julianum*). Vide scripta et notata ad *l. debitor.* 59. *inf. eodem.*

§. *Utrum autem*). Quæstio est, an possit quis per procuratorem successionem acquirere: et hæreditas per procuratorem acquiri non potest *l. per procuratorem, sup. de acq. hæred.* Bonorum possessio acquiri potest per procuratorem. Restitutio fideicommissariæ hæreditatis est successio quædam, *l. non enim, inf. eod.* Hæres absens cogi potest, ut hæreditatem restituat, *l. recusare, h. t.* Sic cogi potest ut procurator absentis fideicommissarii restituat. Obstat *l. si mulier*, §. *ex asse, sup. de jur. dot.* vide notata ad eam. Obstat etiam *l. sed nec ipsi, inf. eod.* Obstat quoque dubitatio ex *l. qui ita*, §. *etiam, inf. eod.* Ad quam etiam totus hic §. pertinet, vide notata ad *d. l. sed nec ipsi* et ad *d.* §. *etiam.*

Hæredi succurri). Per constitutionem divi Pii.

§. 2. *Sive cautum ei fiat*). Quia cautio fragilis est, *l. qui ita*, §. *etiam, inf. eod.*

§. 2. *Ex rescripto Divi Pii*). Hic Pius dicitur Titus Antoninus in *l. prox. inf. hic.* Qui dicitur Pius in *l. si cui pure, inf.* dicitur Antoninus in *l. si patroni*, §. 1. *inf. eod.*

Compellendum eum adire). Per prætorem scil. Nam ex caussa patet aditus servo ad prætorem propter spem libertatis, et hæred. relictæ, *l. mulier*, §. *ex asse, inf. eod.*

Restituatur hæreditas). Obstat *l. si cui pure*, §. 1. *inf. eod.* Sed hic non proponitur libertas relicta Albino in diem. Nihil ergo ille §. ad rem facit. Opponitur etiam *l. cogi, inf. hod.* Dicendum, Albinam fuisse servam hæreditariam, non hæredis. Opponitur fortius *l. non est cogendus, inf. eod.* vide solut. in not. ad eam l.

Qui rogatus adiit). Lege, *qui coactus*, qui compulsus.

Perinde permittatur). Novum est hoc beneficium ut, hæreditas adita habeatur pro non adita.

In gloss. et restituere). *Procuratori in rem suam*). Pro quibus dic: male eum vocat Accursius procuratorem in rem suam. Vide notata ad §. *ex asse, l. si mulier, sup. de jure dot.*

In gloss. decesserit). Fideicommissum purum, alioquin transit ad hæredes. Qua de re male hic dubitat Accursius, *d. l. cum filio, in fin. sup. de leg.* 1. Nam in ea lege fideicommissum fuit conditionale, et ideo non transmittitur.

L. 12. *Sed cum*). Con. *l. non est cogendus, inf. eod.* vide notata ad eam.

Imp. Titus Antoninus). Hic dicitur Pius, *l. proxima, sup.* vide scripta et notata ad eam.

Neque pupillum extra ordinem). Hic locus explicandus est ex *lege nam quod. inf. eod.* ut pupillo non detur restitutio in integrum, ut postulante fideicommissario adeat repudiatam hæreditatem, si res non sit integra, si bona vendita, si negotia hæreditaria finita sint. Ergo ad hunc casum non pertinebit remedium Divi Pii, quo is tantum utitur, qui coactus adiit.

In glos. Neque pupillum trib. modis). Tres hæ Accursii interpretationes falsæ sunt: primum quia restitutio datur tantum adversus gesta : hic autem numquam adiit: 2. quia illis casibus non habet locum restitutio: 3. interpretatio nulla est, non debere pupillum restitui adversus aditionem. Quod tamen lex negat: vide scripta ab hunc locum.

L. 13. Ille a quo). Obstat huic *l. lex ita tamen, §. a patre, inf. eod.* Ex qua colligunt, hæredem non cogi adire hæreditatem ante conditionem fideicommissi. Vide solut. in notat. ad *d. §. a patre.*

Igitur non desideratur). Id est, post constitutionem Divi Pii.

Hæredis præsentia). Scribere debuit, *fideicommissarii*, pro *hæredis*. Nam de fideicommissarii quæritur præsentia, vel interpretare, *hæredis*, id est, fideicommissarii, quod caret exemplo.

L. 14. Sed et qui rep.) Ex hoc §. explicanda *l. 12. sup. eod.* vide notata et scripta ad eam.

Plane si bona evenierint). Aut res integra non sit.

Restituere). Scilicet fideicommissariam hæreditatem per prætorem.

L. 16. vers. Sed et si, cogi poterit adire). Vide notata et scripta ad *l. Titius. inf. eod.*

L. 17. ut hæreditatem suam). vide scripta ad *l. filiusfam. §. cum quis, sup. de leg.* 1.

Julianus quoque lib. 40. id est, *l. ita tamen §. Trebell. inf. h. t.*

Ut hæreditatem). Titii restituas, sicut rogari potes, ut res tibi ab alio legatas restituas.

§. Si quis rogatus, naturalem filium). Naturales liberi sunt, quos ex ancilla suscepimus, ac ideo servi sunt aut libertini, vide notata ad *l. naturalis, sup. de præscript. verb.*

§. Si quis autem, in fin. magis dicendum est). Vide scripta ad *l. qui duos, sup. de reb. dub.*

§. ult. Si quis ita). Vide scripta ad *l. filiusfam. §. cum quis, sup. de leg.* 1.

L. 18. In fideicommissaria). Huic regulæ locus est, et si testator dixerit, rogo ut quidquid ex hæreditate mea ad te pervenerit, aut superfuerit, reddas, *l. deducta, §. pen. l. scribit. l. hæredes, inf. eod. l. quod his verbis, sup. de legat.* 3. Opponitur *l. 3. neque, sup. de usur. et l. Ballista, inf. eod.* vide solut. in not. ad dictas leges, et scripta hic. Excipe obligationem usurarum et fructuum, *l. postulante, §. sed etsi, l. deducta, inf. eod.*

Constat non venire fructus). Aut ea, quæ sunt fructuum vice.

Non venire). Etiamsi coactus adeat.

Nisi ex mora facta est). Mora autem demum fieri intelligitur, si petenti non restituam fructus. Paulus fin. 3. Sentent. *l. mulier. §. si hæres, inf. eod.*

At cum quis specialiter fuerit rogatus). Ergo tacita voluntas non sufficit. Excipe casum *l. 3. nonunquam, sup. de usur.*

Plane fructus in quartam). Excipe filios : nam iis fructus in quartam non imputantur, etiamsi testator id jusserit, *l. jubemus, C. eod.* quæ derogat *legi Papinianus, §. unde si quis, sup. de inoffic. test.* Idem est et in quarta Falcidia, *l. quod de bonis, sup. ad l. Falc. l. qui quadringenta, §. qui ducenta, illo titul.* Ratio est, quia jure hæreditario, et ex judicio testatoris capiuntur. Itaque fructus percepti ex re propria hæredis ei legata non imputantur in Falcidiam, quia non hæreditario, sed domini jure capiuntur, *l. Falcidia, sup. tit. prox.* Item fructus fideicommissi puri, aut legati ante mortem percepti, vel aditionem, non imputantur in Falcidia, *l. in rationem, illo tit.* Addendum, fructus quoque in dotem imputari, *l. mulier, §. pen. inf. eod.* Quod per consequentiam videtur sublatum per *d. l. jubemus*. Nam si filii fructus non imputant in Falcidiam, nec in dotem eos imputabunt, *Novell.* 39. Item fructus imputantur in æs alienum defuncti. *l. cum pater. §. Titio, sup. de leg.* 2. *l. quod de bonis, §. quod avus, sup. tit. prox.* Stulte quærunt, an fructus imputentur in quartam naturæ cum nulla sit quarta naturæ. Nam liberis natura non taxavit certam partem. Ideoque semper dicitur in Nov. νόμιμον μέρος, nunquam φυσικόν. Nam hæc quarta est a lege: liberi instituti capiunt quartam ex *l. Falcidia, aut Trebel.* At exhæredati quartam capiunt jure legati, aut fideicommissi: alioquin inofficiosum est testamentum. Excipe quoque fructus, qui sunt restituendi, supplendi fideicommissi caussa. Nam hi in restitutionem veniunt, *l. scribit, l. ita tamen, §. ex asse, l. mulier, inf. eod. l. quod. de bonis, §. fructus, et l. Falcidia, sup. ad leg. Falcid.*

Vers. quotiens quis). Hic §. rationem continet superioris regulæ: ideoque Græci addunt γὰρ lib. 35. Βασιλ. tit. 5. *Harmenop. lib. 5. Epit. tit.* 8. Quare male hic versiculus separatur ab initio legis.

Quod fuit hæreditatis). Hinc excipe fructus

inventos in hæreditate. Nam ii veniunt in restitutionem, *l. ita tamen*, §. 1. *inf. eod. l. Centurio*, *sup. de vulg.*

Fructus autem). Percepti post aditionem.

Non hæreditati). Quia aditione desinit esse hæreditas.

L. 22. §. 1. *Petere fideicommiss. libert.*). Paulus *lib.* 4. *Sent. tit.* 1. *in fin.* Jus omne fideicommis. non in vindicatione, sed in petitione consistit, et ad *l. penult. inf. de fideicommis. libert.* Græci notant fideicommissariam libertatem esse ἐν ἀπαιτήσει, directam competere αὐτομάτως, vide scripta ad *l.* 28. §. 1. *de leg.* 1.

Videntur). Vide scripta ad *l.* 18. *sup. eod.*

§. *Sed enim si quis*). In legatis hæres præstat etiam levissimam culpam: in fideicommissis non nisi dolum, et latam culpam: vide rationem diversitatis in notatis et scriptis ad *l.* 26. §. 1. *sup. de leg.* 1.

§. *Cum proponeretur*). Idem dicit in *Nov.* 39.

Potius fructibus hoc expensum). Vide scripta ad *l.* 18. *sup. eod.* Hoc per consequentias sublatum videtur in *l. jubemus*, *C. eod.*

§. *Ut Trebelliano*). Solus hæres, aut quasi hæres detrahit Falcidiam.

L. 23. *Quoties*). Vide scripta ad *l. utrum*, §. *quæsitam*, *sup. de reb. dub.*

L. 25. §. 1. *Si servo*). Vide scripta ad *l.* 11. *sup. de leg.* 1. et ad *l.* 5. §. *si servum*, *sup. de his quib. ut indign.*

§. *Si quis filium*). Citatur hic Juliani locus in *l. si servum.* 91. §. *de illo inf. de verb. obl.* vide scripta ibid.

Hæredes filii). Aliud est in servo legato. Eum enim frustra hæres manumittit, vide scripta ad *l. si post mortem*, §. 1. *de leg.* 1.

Favore sui servata). Idem olim obtinuit in legatis damnationis, sed ex *l. ult.* §. *sin autem*, *C. commun. de leg.* In iis et fideicommissis idem est, quod in legatis.

L. 26. *Omnibus civitatibus*). Idem Ulp. in *Fragm. tit.* 22.

L. 27. §. *a patre. Quia sub conditione fideicommissi*). Hinc colligunt, hæredem non adire ante conditionem fideicommissi, quod obstat *l.* 23. *sup. eod.* Dicendum: hic proponi duas rationes, quæ conjungendæ sunt, ut pondus habeant. Prima hæc ratio per se infirma est: vide scripta ad *l.* 11. §. *utrum*, *sup. eod.*

§. *Trebellianum*). Hic §. citatur in *l. ex facto*, *in princ. sup. eod.* dum dicitur, *Julianus lib.* 40. *Digest.*

L. 30. *Non ut statim restit.*) Hoc idem in ceteris locum habet; *l. omnes*, *eod. tit.*

L. 31. *Vers. si autem*). Obstat §. *utrum*, *l.* 11. *sup.* ubi egit de constit. Divi Pii. Vide notata et scripta ad eum locum.

Hæreditas pro fideicommiss.) Sive pure, sive in diem.

Divus Pius). Hic dicitur Titus Antoninus in *l. si patroni*, §. 1. *eod.* Sic in §. *utrum*, *l.* 11. *et l.* 15. *sup. eod.* vide not. et scripta ad §. *utrum.*

L. 32. *Existimo etiam fructus*). Obstat *l. quod his verbis*, *sup. de leg.* 3. Dicendum: hic fructus deberi ex tacita voluntate defuncti, quia hæreditatem noluit restitui ex fideicommisso, sed ex cautione conventionali scripta ab hærede, quæ cautio semper recipit incrementum fructuum, *l. pecuniæ*, §. 1. *inf. de ver. sign.* vide scripta ad *l.* 23. *sup. de leg.* 1. et vide Observ. lib. 4. cap. pen. et scripta ad *l. in fideicommissaria*, *sup. eod.*

L. 34. *Si ejus qui*). Obstat *l. qui duos*, *sup. de reb. dub. l. qui duos*, *sup. de vulg. et pupill.* et *l. pen. inf. de bonor. possess. secundum tab.* Sed dicendum cum Accursio hic, hæc ita tradi in hac lege, quia Titius fuit institutus in partem tantum supremi. Pars ea incerta est, quia incertum est quis prior decesserit, consequenter hoc incerto vitiatur fideicommissum. At in *d. l. qui duos*, et similibus, non tantum substituit in partem supremi, sed substituit supremo morienti ea lege, ut utriusque hæreditas perveniret ad substitutum, et ita inventurum in parte secundi partem primi: ideoque utriusque partem obtinebit substitutus, juxta mentem testatoris, vide scripta ad *l. qui duos*, *de reb. dub.*

L. 39. *Sed nec ipsi*). Objicitur §. *utrum l. apud Julianum*, *sup. eod.* Sed non obstat: nam *d.* §. *utrum* loquitur de procuratore ejus, qui abest. Tutori autem absentis, vel præsentis restitui potest, non præsentis, aut ejus, qui fari potest, *l. pen. Cod. eod.* vide notata et scripta ad dictum §. *utrum.*

L. 44. §. 1. *Desidero verbotenus*). Hæc verba transposita sunt. Sic legendum: *desidero verbotenus mihi restitui hæreditatem ex Trebelliano SC. ut agens ex eo competentibus actionibus propter usuras*, vide scripta et notata ad *l.* 18. *sup. eod.*

L. 46. *Cum ad annos sexdecim*). Leg. *annos quatuordecim*, non sexdecim. Similes errores sunt in *l. non putabam*, *sup. de condition. et demonstrat. in l. Publius* illo titulo, in *l. Thais*, *de fideicom. libert.* vide scripta Obser. 2. cap. 1. et scripta ad *l. si cui*, *sup. de leg.* 1. et ad *l.* 5. *sup. Qui testam. fac. poss.*

L. 50. *Filio militi comparari*). Non tamen ut possit de eo testari.

L. 53. *Non est cogendus*). Huic legi obstat §. *utrum*, *l. apud Julianum*, *sup. eod.* Sed hæc lex accipienda est de hærede instituto ex parte, hic

non cogitur adire, quia etiamsi non adeat, nihil damni facit fideicommissarius: quia repudiantis portio accrescit ceteris cum onere, *l.* 12. *sup. eod.* quæ est conjung. cum hac l. At in specie *d.* §. *utrum*, Titius proponitur institutus ex asse, non ex parte. Is cogi potest, ut adeat ab eo, qui a legatario libertatem accepit, et ab hærede hæreditatem. Cogi potest, etiamsi nondum exsistat conditio libertatis, *l.* 13. §. *eod.* vide scripta ad *d.* §. *utrum*, *sup. eod.*

L. 54. *Titius rogatus est*). Hæres aut simpliciter rogatur restituere hæreditatem, et tunc nihil potest alienare, aut diminuere: aut quod ex ea superfuerit, et tunc dic ut hic. Hæc est vetus distinctio teste Justin. *Nov.* 39. ea etiam utitur Justin. in *Nov.* 108. ubi citat hanc *l. Titius*, quod ex hæreditate superesset, intervertendi fideicommissi gratia. Idem mala fide minuendi fideicommissi studio, εἰς ἀπάτην.

Sed pro rata patrimonii). Ἀναλόγως, ut si in fideicommisso sint centum, in bonis hæredis ducenta, et viginti duo expensa sint, ex bonis hæredis decedent 8. ex fideicommisso quatuor.

Militi, relinqui placeret). Tanquam præcipuum. Notandum in *Nov.* 108. alium restitutionis modum præscriptum. Nam primum hæres rogatus superfluum restituere, potest ex omni caussa pro dodrante diminuere, et præterea si justa sit caussa, nec bona habeat, ex quadrante relicto hæredi aliquid capere. Et hoc verum est non tantum, si filii rogati sunt, sed etsi extranei. Quare Julianus Antecessor recte putat, extraneum hæredem posse sumere ex quadrante dotis, aut donationis propter nuptias caussa, quod et Accursius sequitur in *Nov.* 39. Addendum, etiam liberos rogatos cavere de quadrante servando fideicommissario *d. Nov.* 109. Sed pugnat *l. jubemus*, §. 1. *Cod. h. t.* vide solut. in notat. ad eam, et scriptis hic. Quærit Bartolus, an is, cui superfluum restituitur, sit fideicommissarius Trebellianus. Et verius est esse, et actiones in eum pro rata transire. Nam hæc l. nihil alioquin pertineret ad hunc titulum, nec obstat *l. cogi*, *sup. eod.* Nam in eo quoniam dixit deductis oneribus, ideo non est fideicommissarius Trebellianus.

Cautionem exigere debet). De restituendo, et de dolo.

L. 55. §. 1. *Imp. Titus Antoninus*). Hic dicitur Pius in *l. si cui pure*, *d. l.* 11. §. *utrum*, et ibi notat. et *l.* 13. *sup. eod.*

§. *ult. actiones*). Sic Trebelliani exceptio in *l.* 28. *sup. de judic.* vide not. ad eam.

L. 57. §. 1. *cum ita*). Huic §. obstat *l. pen. C. de impub.* sed diversitatis ratio est in *l. pen.* repellitur non tam, quod veniat contra verba, quam quod veniat contra mentem. At in hoc §. venit ex mente defuncti, licet contra verba, vide scripta ad hunc locum.

§. 1. *Partem suam superstiti*). Hæc est substitutio mutua et reciproca, teste Just. in Nov. 118.

Propter conditionis verba). Si uterque sine liberis.

Cessante precaria substitutione). Fideicommissum hæreditatis hic vocat substitutionem. Sic Græci vocant ὑποκατάστασιν sæpe quod est ἀποκατάστασις. Hic recte dicitur substitutio, est enim substitutio precaria.

Suscepisset). Contra tamen in eadem plane specie pro legitimo Senatus Tolosanus judicavit.

L. 58. §. *qui post. Nec indebiti repetitio erit*). Id est, hæredi in fideicommissarium, qui exegit usuras, non dabitur restitutio, quasi plus debito restituerit, ut in *l. pen. inf. eod.* vide scripta ad *l.* 18. *sup. eod.*

§. *ult. In fin. si non in fraudem*). εἰς ἀπάτην.

L. 59. *Debitor*). hæc lex est de confusione obligationis, desumpta est ex libro 4. quæst. Pauli, quo aliam quoque quæstionem tractavit de confusione, *l. Uranius*, *inf. de fidejussorib.* quæ lex obstat huic legi, ut *lex cum principalis*, *inf. de reg. jur*, *et lex eos*, *C. de usur. et l. si quis in emptione*, *C. de præscript.* 40. *an. et l. plures*, *C. de fide instrument.* vide solut. in not. ad eas, et hic.

Ut juri dominii). Omissis hisce solemnibus, quod solus princeps potest concedere, *l. eleganter*, *sup. de negot. gest.* vide cap. 21. de præscript.

Remanet ergo propter pignus). Id est, ut pignus persequi liceat.

Responsum est). A Juliano scilicet, ut *l. ita tamen*, §. *si præceptis*, *sup. eod.* et in eam rem citatur Julianus in *l. apud Julianum*, *in pr. sup. eod.*

§. *ult. Ea quæ*). Opponitur *lex Cajus*, *sup. solut. matrim. et lex pater*, *C. de pact. conv.* Verum illæ loquuntur de parentibus, qui paciscuntur liberis. Hæc de filia, quæ paciscitur matri, quod non valet, *l. cum per se*, *C. de pact. dotal.*

Judex aditus). Legendum addictus, ut in *l. filii*, *et l. si qua*, *C. famil. ercisc.* Macrobius addicere judicia, id est, dare: vide not. ad *d. l. filii.*

Pacta erat). Non quæret matri actionem, quia alteri non paciscimur recte.

L. 61. *Paulus respondit*). Huic legi con. *l. Falcidiæ*, *et l. Paulus*, *sup. ad l. Falcid.* vide not. ad eam, et scripta ad *l.* 6. *sup. de his, quib. ut indig.*

L. 63. §. *Si vero*, *nec enim in famosis*). Forte etiam remittetur conditio, si a muliere testamento jubentur remittere nomen. Cic. ad Att. vide scri-

pta ad *l. filiusfam.* §. *dixi secundo*, *sup. de leg.* 1.

L. 64. *Si ejus pupilli*). An et quando pupillus sine auctoritate tutoris obligetur, vide scripta ad *l. pupilli*, *inf. de ver. oblig.* et not. ad *l. quod pupillus, sup. de condict. indeb.*

L. 65. §. *ult. vel in creditum ire*). De hoc verbo, vide scripta ad *l. in navem, sup. loc.*

L. 66. §. 1. *Etiam absentis*). Vide not. et scripta ad §. *veterum*, *l. apud Julianum*, *sup. eod.* Hæredi subvenitur, si in captionem incidit exemplo constitutionis divi Pii.

Propter fragilitatem cautionis). Quia labi facultatibus fidejussores facile possunt.

L. 67. *Nec bonis me immiscere*). Id est, in rem mitti: nam fideicommissarius, vel fideicommissum accipit ab hærede, vel in rem mittitur.

L. 68. *Quin hodie coactus*). Aperte designatur hic Senatusconsultum Pegasianum, sed Tribonianus ubique reposuit Trebell. ut et hic. Hæres enim cogebatur adire ex Pegasiano. Ulp. *in Fragm. tit. de fideicom.* §. *sed si recusabat*, *Inst. de fideicomm. hæred.* sic et in *l. jubemus*, *C. eodem tit.* vide scripta ad *l.* 18. *sup. eod.*

L. 70. §. 1. *Ulla civilis actio*). Id est, directa.

L. 74. §. 1. *Fab. Antoninus*). Hic §. obstat *l. nec putabam*, *sup. de cond. et demonstrat.* Ubi dicitur, oportere esse impletum annum 14. Dicendum, quod in ea l. traditur: tradi ex decreto Antonini Caracallæ, quam semper intelligit Paulus, cum ait, Imperator noster. Referuntur ergo in hoc §. *et d. l. non putabam*, discrepantia duorum Impp. decreta, sed probandum potius esse decretum Pii, quod est in *d. l. non putabam* docet *l. si cui legetur, sup. de leg.* 1. quæ ait, eo nos jure certo uti: idem etiam decretum confirmavit Imperator Alexander in *l. pen. Cod. quando dies leg. eod.* Sic de thesauro constat referri pugnantia Imperatorum decreta in *l.* 3. §. *si in locis*, *inf. de jure fisci* et Adriani in §. *Thesaurus*, *Inst. de rerum divis.* vide scripta ad *d. l. si cui legetur*, et scripta ad *l.* 3. *qui test. fac. poss.*

Et ingressus vicesimum). Vide cap. 28. *inf. de præscript.*

Imperator autem noster). Antoninus Caracalla: nam eum semper Paulus intelligit.

L. 78. §. 1. *Fideicommissum petere*). Vide scripta et notata ad *l. si a plurib.* 107. *sup. de leg.* 1.

L. 80. *Eosdemque creditores*). Debitor non cogitur adire, nisi recepta pecunia, aut cautione, vel si sponte adeat, retinet debitam pecuniam: sed si adeat, et restituat, nulla habita ratione debiti, adhuc dices ei dari condictionem indebiti, quasi plus debito restituerit, vide scripta ad *l. Titius.* 54. *sup. eod.*

Petere possit). Condicere, ut indebite solutum.

Sed fideicommissi repet.) Vide scripta ad *l. deducta*, §. *qui potest*, *sup.* et ad *l.* 18. *sup. eod.* et ad *l.* 54. *Titius, sup. eod.*

L. ult. Quum solus Phœbus egisset victus est). Flor. cum solum Phœbus egisset, μονομερῶς: victus est μονομερῶς, id est, altera tantum parte præsente: vide scripta Obser. lib. 4. cap. 32. et in *Nov.* 53. Estque hoc in appellationibus singulare, ut earum caussa agi possit: μονομερῶς, una tantum parte præsente, *l. ult.* §. *illud*, *C. de appellat.* et scripta ad *l. pen. C. de test.*

Quando dies legatorum, vel fideicommissorum cedat. TIT. II.

L. 7. §. *ult. vel ei cui servus*). Legendum, *Si pro ei.* Similis error est in *l.* 1. §. *pen. inf. ut in possess. legat.*

L. 10. *Non unum legatum esse, sed plura*). At stipulatio in annos singulos una est: vide scripta ad *l.* 16. §. 1. *de ver. oblig.*

L. 12. §. *Novissime*). Vide scripta ad *l.* 16. §. 1. *inf. de ver. oblig.*

§. *Si cui homo*). Paulus *lib.* 3. *Sent. tit. de leg.* vide scripta ad *l.* 5. *sup. de leg.* 1.

L. 13. *Si morte patris sui*). Idem est ac si simpliciter dixisset, si morte patris sui juris fiat. Quia videtur non tam fuisse sollicitus de modo, quam de fine: vide scripta ad *l.* 121. §. *insulam*, *inf. de verb. obligat.*

L. 17. *Cum legato*). Con. *l.* 91. *quæsitum est, sup. de leg.* 1. utraque est ex libro 16. Digestorum Juliani, in quo disputavit de regula Catoniana.

Sed regula juris). Id est, regula Catoniana, ea est regula juris antiqui, non novi, dicitur sententia in *l. Julianus, sup. de conditionib. et demonstrat.* et definitio in *l.* 1. *sup. de regula Catoniana.*

Quod consistere). Vide notata et scripta ad *l.* 25. *sup. de leg.* 1.

L. 19. *Cum fine*). Vide not. ad *l.* 1. §. *item si ita*, *sup.* ad *l. Falc.* et ad *tit. sup. de penu leg.* vide etiam scripta ad *l.* 105. *inf. de verb. oblig.*

Non efficitur, vel duo legata). Id est, utilitas, et effectus juris eo pertinet, ut videatur unum tantum esse legatum, quamvis duo sint. Hic nihil obstat *l.* 1. §. *item si ita*, *ad l. Falcid.*

Neque penum relinquet: Vide scripta ad *l.* 9. *inf. de ver. obl.*

L. 20. *In fine, quæ sententia vera est*). Vide scripta ad *l.* 16. §. 1. *inf. de verb. obl.*

L. 22. *Si Titio*). Vide scripta ad *l. si cui legetur*, *sup. de leg.* 1. Obstat *lex pen. C. eod.* vide

solut. in notat. ad eam *l. pen.* et scripta ad *l.* 56. §. *si ita stipulatus, inf. de ver. obl.*

An priore scrip.). Vide scripta ad *l.* 8. *infra, de ver. oblig.*

§. 1. *Si Titius hæred.*) Vide scripta ad *tit. sup. de jure deliber.* et ad *l.* 1. *sup. de juris et facti ign.* et cap. 15. de præscript. Ulp. *in Frag. tit.* 22.

L. 23. *Inspecta conditione legat .*) At in stipulatione iu annos singulos semel tantum spectatur capacitas stipulatoris. Vide scripta ad *l. si Stichum aut Pamphilum mihi debeas*, §. *stipulatio hujusmodi, inf. de ver. obl.*

L. 24. *Si penum*). Vide scripta ad *l. si Titius et Sejus: separatim ita stipulati.* 9. et ad leg. ita *stipulatus sum, te sisti in certo loco.* 115. *inf. de ver. obl.*

Vel fundum). Fundus hic fœnori comparatur. Unde satis refellitur Ferreti sententia in *d. l. si Titius et Sejus*: Vide scripta ad eam.

Et penum legatam, et translatam). Quod in obligationibus est novatio, hoc est iu legatis transfusio, translatio aut sub conditione ademptio.

L. Cum illud , aut illud legetur 25. §. 1. *Hæres meus Titio dato: nummos accepisset, nec locupl.*) . Hoc casu pupillus naturaliter obligatur, si nummos accepisset , locupletior factus esset. Sic in Florentinis legitur. Quidam male addiderunt, *nec:* debuerunt potius addere, *et* repetita ultima syllaba verbi *recepisset* : Vide not. ad *l. quod pupillus sine tutoris auctoritate.* 41. *sup. ff. de cond. indeb. et l. ex stipulatione, in qua impubes.* 1. *et C. de inutilib. stipulationibus:* et scripta ibi, et ad *l. si pupillus.* 127. *ff. de verb. obl.*

Ut legatorum , seu fideicomm. servandorum caussa caveatur. TIT III.

Hæc cautio vulgaris dicitur in *l. filiusfamilias miles.* 114. §. *iidem principes rescripserunt, sup. de leg.* 1.

L. legatorum nomine. 1. §. *Bellissime quæritur*). Vide scripta ad *l. si stipulatus fuerim illud, aut illud, quod ego voluero.* 76. *inf. ff. de verb. obl.*

L. Postquam hæres ab hostibus captus est 5. §. 1. *Apud quem ut sequestrem*). Vide scripta ad *tit. C. de prohib. sequestrat. pecun.*

Ut in possessionem legatorum , vel fideicommissorum servandorum caussa esse liceat. TIT. IV.

Sciendum est hæredem debere cavere iis, quibus legatum est in diem. Hæc dicitur vulgaris cautio iu *l. filiusfamilias miles.* 114 *sup. ff. de leg.* 1. Hæc cautio remitti testamento potest ex constit. Divi Marci.

L. 1. *Adhuc tamen benigne*). Quasi dicas, ipso jure non dari condictionem.

§. *pen. Ejus cui legatum*). Sic Flor. male, *legend. si cui.* Similis error est in *l. hæredis aditio* 7. §. *ult. sup. quando dies legat. vel fideicom. cedat.*

L. 5. *Qui prior*). Et generaliter creditores chirographarii simul omnes concurrunt , id est , nec temporis ulla habetur ratio. Secus fit in hypothecariis, si chirographarii sint ejusdem tit. nam si sint diversi tit. creditores , ut unus legatarius, alter creditor, is præfertur, qui præveuit.

§. *Imperator Antoninus. Si post sex menses*). Vide caput 16. de præscript.

L. 11. *In possess. ejus missus fuerit*). Flor. in possessionem ejus factus fuerit. Vide scripta ad titulum C. *ad Senatusc. Maced.*

AD LIBRUM XXXVII.

De Bonorum Possessionibus. TIT. I.

Lex 1. *Itemque dominium*). Possessionis scilicet: nam prætor dominum non facit, aut hæredem, sed possessorem, vide notata et scripta ad *l.* 4. *C. de prob.*

L. 3. §. 1. *Magis quam corporis*). Magis hic sumitur συγκριτικῶς , ut in *l. jubere*, *sup. de jurisdict.* Non enim negamus ideo, quod et corporis sit, vide scripta ad *l.* 5. §. 1. *et l.* 6. *sup. de leg.* 1. et cap. pen. lib. 2. Obser.

L. 7. §. *ult. dies*). Et hoc casu solo patris scientia filio nocet.

L. 10. *Ante apertas tabulas*). Quo tempore petere quidem poterat bon. possess. secundum tabul. non tamen adire ex *l. Papia*, *l.* 1. §. *sufficit*, *inf. de bonor. possess. secundum tab.* Hodie vero licet adire ante apertas tab. §. *in novissimo*, *C. de caduc. toll.*

De bonor. poss. contra tab. TIT. IV.

L. 1. §. 6. *Vers. deportatos enim*). Vide similes casus in scriptis ad *l.* 121. §. *in insulam*, *inf. de verb. oblig.*

L. 3. §. *Si emancipatus, eumque exhæredare*). Filium scilicet.

L. 5. *Prætorem decernere*). Ergo bonorum possessio est decretalis.

L. 8. §. *Si quis emancipatum, sed in extraneo*). Vide scripta ad fin. *tit.* 22. *Frag. Ulp.*

§. *ult. in fin. sive in adoptionem datus*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. quod cum eo.*

L. 18. §. 1. *Tam legati, quam fidei.*) Vide scripta ad *l.* 2. *sup. de his quibus ut indign.* et ad *l.* 5. §. *si pater*, illo titulo.

Sed et mortis, caussa). Huic legi in fine obstat *l.* 5. §. *qui mortis, sup. de his quibus ut indig.* ubi dicitur, eum qui falsum et inofficiosum testamentum dicit, non repelli a donat. caussa mortis. Cur repellitur qui petit contra tabulas? Ratio differentiæ est, quia qui petit bonor. possess. contra tab. hic etiam successionem obtinet, et ideo privari debet donatione, quæ est instar legati, quia evertit tabulas, et quidem ab effectu. At qui accusat testamentum, nihil obtinet. Et ideo hoc illi saltem indulgetur, ut retineat donationem caussa mortis, hoc colore, quasi illa non pendeat ex testamento quæratur, quod frustra acquisivit.

L. 19. *Contra legem esse*). Flor. *contra lignum*, id est, contra testamentum. Etiamsi nullus ex eo adeat. Sic Juvenalis dixit lignum pro chirographo.

De legatis præstandis contra, etc. TIT. V.

L. 3. §. *Hoc autem. Sed cui honor. hab.*) Legatum est honor.

L. 5. §. *Si quis contra. Ordinariam bon. possessionem*). Id est Edictalem.

Carbonianam). Id est, decretalem.

§. *Non solum si*). Vide scripta ad *l.* 2. *sup. de his quibus ut indign.*

L. 20. *Si filius emancipatus*). Ex hac Græci lib. 47. Βασιλ. tit. 3. hanc differentiam colligunt, quod ab intestato alio sint jure legata, seu fideicommissa, alio donationes caussa mortis: nam donationes caussa mortis, instar legatorum sunt, si donator testatus decesserit, ab intestato donationes caussa mortis non sunt instar legatorum, vide scripta ad Rub. *sup. de leg.* 1. sed tunc potius comparantur contractibus.

De collatione bonorum. TIT. VI.

L. 1. §. *Quamvis autem*). Vide scripta ad *prin. tit.* C. *pro soc.*

§. *Nec castrense. Hoc enim præcipuum esse*). ἐξαίρετον.

L. 2. §. *ult. in fi. actio detur*). Id est, auctio, sic in *l. si existimans, inf. de usurp. et usucap.* Flor. et apud Ulp. *in Fragm. tit.* 22. vide scripta ibid.

L. 4. *Filium*). Conjunge *l. bonorum.* 208. *inf. de verbor. significat.*

L. ult. Interim cessat coll.) Vide not. et scripta ad *l.* 5. §. *ult. sup. de reb. dub.*

De conjungendis cum emancipato lib. TIT. VIII.

L. 1. *Suo nomine*). Sic in *l.* 2. *sup. de petit. hæred.* id est, directo et principali nomine, vide scripta et notata ad *d. l.* 2.

L. 3. *Id caput edicti*). Vide not. ad *l.* 1. *si pater, inf. tit. prox.*

De ventre in possess. mittendo. TIT. IX.

L. 1. §. *si filius in adoptionem mittetur venter*). Vide not. et script. ad *l.* 5. *quidam relegatus*, §. *ult. sup. de reb. dub.*

§. *Si pater ex novo edicto*). Permisit Hadrianus Juliano perpetui edicti Prætoriani conditori, ut et Justinianus Triboniano, ut de suo quoque adderet, quæ viderentur, quod et fecit, et hæc dicuntur nova edicta, novæ clausulæ, *l. qui duos, sup. de conjung. cum eman. liber.* vide scripta ad *l. pen. C. de cond. indeb.*

De Carboniano edicto. TIT. X.

L. 3. §. *ult.*) Hæc autem possessio decretalis est.

Ordinariæ). Id est, edictales.

De bon. poss. secundum tab. TIT. XI.

L. 1. §. 1. *Sed supremas*). Vide not. ad tit. 23. *Frag. Ulp.* §. *sufficit*.

§. 2. *Nec enim opus est aper*). Non poterit tamen adire ex l. Papia, *l. in bonorum, sup. de bon. possess.* Hodie etiam licet adire ante apertas tabulas, §. *in novissimo, C. de caduc. toll.* vide scripta ad *l.* 1. *sup. de juris et facti ignor.*

L. 5. *Bonorum possessionem accipere*). Vide notata et scripta ad *l.* 5. *quidam relegatus, sup. de reb. dub.*

Si a parente quis manumissus sit. TIT. XII.

L. 1. §. *Si parens vel*). Vide scripta ad *l.* 107. *inf. de verb. oblig.*

Ne judicia ejus inquietet). Idem est in patrono, *l.* 3. §. *sed etsi non mortis, inf. de bonis libert.* Idem in filia, quæ jussa est esse contenta dote, vide scripta ad *l.* 26. *inf. de verb. oblig.*

L. 4. *Stipulabitur de filio*). Vide scripta ad *l.* 107. *de verb. oblig.*

L. ult. Necessitatem solvendæ pietatis). Patria potestas leviori vocabulo dicitur pietas, ait Charisius. Heic quidam emendarunt, *potestatis*, pro *pietatis*, male Tertullianus in Apolog. cap. 34. *Gratius est vocabulum pietatis, quam potestatis.* Patria potestas dicitur in pietate consistere, vide etiam scripta ad *l. quidam.* 132. *inf. de verb. oblig.*

De jure patronatus. TIT. XIV.

L. 7. *Divus Vespasianus*). Vide num Vespasianum pro Hadriano scripserit, sicut in *l.* 2. *Cod. de ædific. priv.* vide notata ad eam. Nam ut in *l.* 1. *C. si mancip. ita venierit,* libertatis auctor est Hadrianus, sic etiam verisimile est in l. 2. quæ idem continet, quod hæc lex, eumdem auctorem esse, vide scripta ad eum titulum.

Et si prostituta esset). Hanc l. male accipit Accursius. Rectius sic Græci lib. 49. Βασιλ. tit. 9. et si prostituta esset, a secundo emptore scilicet, vide scripta ad tit. *C. si mancip..ita venierit.*

De obsequiis a liberis, et libertis etc. TIT. XV.

L. 2. *in fin. Interdictum quoque unde vi*). Criminaliter scilicet: at post civiliter.

L. 6. *Nec servi corrupti agetur*). Quæ actio famosa est, ut colligitur ex *l. nec quicquam, sup. pro soc.* vide scripta ad fin. C. *eod. tit.*

L. 10. *Nullum jus libert. caussa*). Vide scripta ad *l.* 107. *inf. de verb. oblig.*

AD LIBRUM XXXVIII.

De Operis libertorum. TIT. I.

Lex 7. *ut jurisjurandi*). Alias ex jurejurando nulla nascitur obligatio: vide not. ad *Rubr. inf. de verb. oblig.*

L. 8. *Peti posse partem operæ*). Id est, partem æstimationis operæ.

L. 9. *Operæ*). Vide notata ad *l. nemo, de duob. reis constit.*

Nec cuiquam alii). Idem in *l. si non sortem*, §. *libertus, sup. de condict. indeb.* Officiales operæ promitti non possunt, nisi patrono: si alii promittantur, nihil agitur, nec promitti possunt adjectionis caussa, ut in exemplo §. *ult. l. seq. patrono, aut Lucio Titio, etc.*

L. 11. *Nihil autem interest*). Vide not. ad *l. hæ operæ, inf. eod.*

L. 13. *Libertus, qui post*). Con. *l. cum Stichus, inf. de solut.* vide notata ad eam, et scripta ad *l.* 54. *inf. de verb. oblig.*

§. 1. *Operar. numero dividi*). Solo juris intellectu, non facto.

L. 22. *Cum patronus*). Vide scripta ad *l.* 48. *inf. de verb. oblig. juncta l. nemo, inf. de duobus reis,* quæ omnes sunt ex libro 22. Digestorum Juliani. Docent in eo libro Julianum tractasse de operis libertorum, easque cum aliis operis contulisse: vide notata ad *l. nemo.*

L. 26. *Ut acquiescere eos*). Argumento hujus loci tradunt, post meridiem longis diebus etiam invito locatore iis, qui operas suas conduxerunt, sine damno mercedis licere meridiari: vide cap. 22. de præscript.

L. 30. *Quam sit æquum*). Vide scripta ad *l.* 43. *inf. de verb. oblig.*

L. 31. *Etiamsi ex sua volunt.*) Idem in *l. creditor, C. de usur.* Sed obstat *l.* 1. *C. de fideicommiss. et l.* 6. *sup. de usur.* vide notata ad eas ll. et scripta ad tit. *Cod. ut act. ab hæredibus, et contra hæredes incipiant.*

L. 34. *Interdum*). Vide notata ad *l. scribit*, §. *ult. sup. de auro et arg. leg.* De argumento legis vide scripta ad *l.* 6. *sup. de leg.* 1. et Obser. 2. cap. pen.

L. 35. *Liberta major quinquaginta annis*). Vide cap. 32. de præscript.

L. 36. §. *ult. Expromissorem*). Expromittere est pro alio promittere novandi animo, *l. et eleganter*, §. *servas, sup. de dolo, l. si post, de condict. caussa data, l. debitor, de jure dot.* vide scripta ad *l.* 5. §. *satis acceptio, inf. de verb. oblig.*

De bonis libert. TIT. II.

L. 3. *Etiamsi jus annulorum*). Conjunge *l.* 2. *sup. de ann. leg. et l.* 16. *inf. de verb. oblig.*

§. *Si patronatus, vers. si tamen*). Vide scripta ad *l.* 100. *inf. de verb. oblig.*

L. 4. *Nullius esse libertum*). Nisi Acherontis, Plutonis, aut Orci, Ulpian. *in Frag. tit.* 2. Idemque dicendum de directo manumisso.

L. 14. *Lib. capitis accusaverit*). Vide not. et scripta ad *l.* 9. *sup. de his quib. ut indign.*

§. *Si patroni filius*). Hic §. obstat *l.* 5. §. *sunt qui, sup. de his quæ ut indig.* Dicendum, inter has duas species magnam esse rationem differentiæ. Advocatus repellitur a testamento, quod sua advocatione improbavit: at non repellitur a successione

ejus, cujus accusationi adfuit: nam non ideo videtur jus successionis reprobasse, aut remisisse, quia non agebatur de illa successione: vide scripta ad *d. l.* 5.

L. 16. §. *Si quis bonorum*). Vide scripta ad *l.* 2. *sup. de his quæ ut indig. auf.*

§. *Dabimus: pretio ejus patrono prælegato*). Domino prælegatur potius pretium servi sui: vide not. ad *l. Fabius sup. de pact. dot.* et scripta ad *l.* 9. *sup. de reb. dub.*

L. 28. *Aut fugerint*). Nam qui fugit fere se accusat, ἑαυτοῦ κατήγορος γίγνεται, Novell. 53. vide scripta ad *l.* 3. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 30. *Vel tacita pactione*). Plinius in initio libri quinti epistolar.

De libertis mancipum, et aliarum universitatum. TIT. III.

L. 1. *Mancipibus plenum jus*). Vide Ulpianum in *Frag. tit.* 22.

Si quid in fraudem patroni factum sit. TIT. V.

L. 1. §. *Si quis in fraudem, et in re quidem distracta*). Eadem electio datur in *l.* 2. *C. de rescind. vend.* vide scripta ad eam.

§. *Sed si rem, vel vicinitatis*). *L. quod sæpe, sup. de contr. empt.*

§. *Si cum servo: an intra annum*). Vide cap. 20. de præscriptionibus.

L. 3. §. 1. *Hæc actio in perpetuum*). Vide cap. 30. de præscript.

§. *Patronum: volentem Faviana*). Hine collige ad eamdem speciem non pertinere actionem Favianam, et Calvisianam: nam Faviana datur testato liberto, Calvisiana intestato: ut et innuit *l.* 1. *C. eod.*

Si tabulæ testamenti nullæ extabunt unde liberi TIT. VI.

L. 1. §. *Si hæres institutus, ab intestato rem habet*). Idem in *l. ult. sup. de his quæ in testamento delentur*, sed obstat *l.* 12. *sup. de his quæ ut indign.* ubi fiscus vocatur. Dicendum, id procedere, ubi ea fuit mens testatoris: quod apparet, si totum testamentum induxit, aut incidit. At cum hæredis tantum nomen induxit illius tantum odio id fecisse videtur, ut maluerit fiscum succedere. Fiscus omnia onera agnoscet, quæ non subirent legitimi: vide scripta ad *d. l.* 12.

Unde cognati TIT. VIII.

L. 1. §. 1. *In gloss. Lex hæc*). Adde ad fin. Sic Paulus *l.* 3. *Sent. tit. de l. Faviana.* Lex ut apud Cicer. lex annua, apud Varr. lex prætoria, id est, edictum prætoris, quale est hoc.

L. 3 *Intra* 100. *diem*). Vide cap. 15. tit. de præscript.

L. 9. *Octavi gradus*). Sic in §. *ult. Instit. de success. cognat.* usque ad decimum: vide notata ad *l. non facile, inf. de gradib.*

De successorio edicto. TIT. IX.

Hujus edicti duæ sunt partes. Primum enim continet tempora petendæ bonorum possessionis, ut parentes et liberi petant intra annum, ceteri intra centum dies, quibus scierint potuerintque. Nam hæc tempora ut eretionum, et aditionum sunt utilia, non continua. Alterum continet, ut inter bonorum possessores sit successio, id est, ut in locum ejus, qui bonorum possessionem repudiavit, vel omisit, alter ex sequenti gradu succedat, et ex hac parte detur successorium edictum vide scripta ad *l.* 1. *supra de jur. et fact. ignor.*

L. 1. *Unusquisque enim*). Vide scripta ad *l.* 7. *sup. de leg.* 1.

§. *Si intra centes. diem*). Vide cap. 15. de præscript. At decretalis bonorum possessio eodem momento defertur, et acquiritur, id est, dum decernitur, defertur simul et acquiritur, nec est medium tempus, quo possit repudiari. Edictalis vero alio tempore datur, alio acquiritur, et medio tempore repudiari potest: vide scripta fusius ad *l.* 7. *sup. de leg.* 1.

§. *Largius eis præstitui annum*). Vide c. 20. de præscript.

De gradibus, et affinibus, et nominibus eorum. TIT. X.

Gradus cognationis, est differentia, aut nota intentionis, aut remissionis cognationis, ut quo potiores fuerint gradus, eo intentior sit cognatio, quo plures eo remissior.

L. 4. *Septimum gradum quis excedit*). Septimo gradu apud Romanos desinit cognatio, quia ut ait hic Modestinus, vita cognatorum ulterius consistere posse non videtur, si autem simul vita non consistit, jure Romano non sunt cognati. Quæ ratio in limite directo vera esse potest: nec enim fieri potest, ut simul vivant pater et ejusdem trinepotis filius. Item vera est in his personis, et lineis tran-

sversis. In his, quæ nullam habent ascendentium, aut descendentium rationem, falsa est ratio hæc: hi enim et centesimo gradu vivere simul possunt. Paulus in *Sentent. eod. tit.* eamdem adfert rationem, quam Modestinus. Et præterea hanc, quia ulterius nomina cognatorum non inveniuntur, quæ ratio inanis est: nam et inter fratris filios, qui sunt tertio gradu non inveniuntur nomina. Ex eo, quod prætor (*l.* 1. *sup. unde cognati*) non defert bonorum possessionem unde cognati ultra 7. gradum: puto verum esse putasse eum septimo gradu eam finiri. Videtur vera Isidori ratio lib. 9. cap. 6. Quia per multos propaginum ordines decurrens cognatio sensim, desinit septimo grado. His opponitur §. *ult. de success. cognat. et l.* 9. *sup. unde cogn.* ubi dicitur, octavi et decimi gradus agnato deferri bonorum possessionem. Dicendum octavi, aut decimi gradus agnatum non esse cognatum, et ulterius patere agnationem, quam cognationem. Nam agnatio cum civile quoddam inventum sit, et respiciat magis familiam quam sanguinem, non ita sensim per multos propaginum ordines debilitatur, ut cognatio. Itaque Modestinus hoc dixit cum de naturali cognatione, non cum de civili.

L. 8. *Servius*). Quod attinet ad nuptias contrahendas, eadem est ratio hujus impropriæ affinitatis, quæ veræ. Hic nihil obstant ll. seqq.

L. 9. *Paulus lib.* 4. *Sent.*) Non extat hodie apud Paulum.

Stemmata). Inepte quidam emendant Schemata. Stemma nihil aliud est quam ocularis descriptio, et dispositio omnium graduum cognationis cujusque familiæ. Persius 3. Sat. Plinius lib. 35. Seneca lib. 5. epist. epistola 45. Idem lib. 3. de beneficiis cap. 28.

In duas lineas). Id est series graduum.

Ex superiore autem vero). Id est, Ex superiore linea directi limitis.

Et secundo gradu). Sc. lineæ superioris directi limitis, id est, ex gradu, qui habet avum inscriptum.

L. 10. *Et adfinium nosse*). Legendum, *et affines*, vide scripta heic, qui sint affines, et quomodo appellentur. Græci vero ut cognationis, sic et affinitatis gradus numerant.

L. Judiciorum publicorum). Julia.

§. *Nunc singulos gradus primo*). Nullus est primus gradus a latere, et ideo transversus gradus incipit a secundo, *l.* 1. *sup. eod.*

§. *Secundo gradu* 12.) Id ideo, quia secundus gradus, qui continet 4. personas, duplicatur. Duplicato numero additur numerus accrescentis gradus fratrum et sororum, qui continet. 4. personas, nempe fratrem consanguineum, fratrem uterinum, sororem consanguineam, et sororem uterinam. Ideo autem vocamus gradum accrescentem, quia ex personis non duplicatur, sed illis duplicatis adjungitur.

Sed hic). Id est, communis frater, consanguineus et uterinus.

Pone me fratrem habere). Hoc sic accidere potest, si pater meus transierit ad secundas nuptias, me prius genito, et duxerit viduam habentem quoque filios: filii qui nascentur ex illo matrimonio, erunt illius fratres consanguinei, et iidem filii ex noverca prius geniti, erunt fratres uterini, mihi vero nec cognati erunt. Ponatur exemplum in Augusto ex Svetonio. Augustus Liviam, quæ fuerat uxor mortui Neronis. Livia ex Nerone susceperat Tiberium, Augustus autem ex Trebonia susceperat filiam Juliam: Augustus autem et Livia ex eo matrimonio simul habuere filium, qui post mortuus est.

§. *Tertio gradu personæ continentur* 32.) Hoc constabit duplicatis personis, et addito numero accrescentis gradus.

Patruus). Græce πατρῶος, ut tradit Justin. *eod. tit. Instit.* et Julius Poll. in Onomastico, vel πατράδελφος. Promiscuo autem verbo patruus, et avunculus dicitur Θεῖος.

Ego tibi patruus sum). In postrema specie.

Et tu mihi). In prima.

Sibi invicem patrui sunt). Id est, uterque utriusque patruus est.

Invicem amitæ). Inter hos omnes Græci auctoritate Basilii Magni prohibent nuptias, ut scribitur in lib. Basil.

Avunculus). Græce μητραδελφὸς μητρῶος. vel Θεῖος.

Alter alterius filiam). Hi sunt congeneri συγγαμβροι.

Amitæ). Græce πατραδέλφη, vel Θεῖα.

Matertera). Quasi mater altera μητραδέλφη, τηθὶς Justiniano.

Nomen speciale cognat. habere). Paulus ait, fratris sororis filios, filias proprium nomen non habere. Isidorus tamen lib. 9. Etymolog. cap. 6. scribit, eos dici fratueles. Origenis vetus interpres in cant. Salom. sic vertit ἀδελφιδῆν, et Haloander in 18. can. Apost. ubi est si quis ἀδελφιδῆν duxerit, male vertit, *consobrinam.* Vertendum fratris filiam. Nondum inter consobrinos prohibitæ fuerant nuptiæ. Sic alii male vertunt ἀδελφιδῆν neptem, ex communi Gallorum errore, ut et notavit Sigonius.

§. *Quarto gradu personæ*). Quartus gradus quinquies reperitur. Singuli autem gradus continent sexdecim personas, quinquies autem sexdecim efficiunt. 80. Vel sic, duplica. 32. et adde numerum accrescentem, qui est sexdecim personarum, rursus octuaginta fient.

Fratres patrueles). Hos Cic. vocat simpliciter fratres lib. 1. Ep. et 6. Verr. et Terent. in Phor. Filium duorum fratrum: Interp. lxx. vertunt, ἀνέψιόν, ut et Plato, et Aristoteles in Polit. Sozomen. in hist. Eccles. ait, Julianum fuisse ἀνέψιόν Constantini, sed eos recentiores Græci, hoc verbo neglecto, vocant ἐξαδέλφους, quod verbum Atticis inusitatum esse tradit Budæus, et Phryn. Eo tamen utuntur Græci in concilio Constant. ubi primum inter consobrinos prohibitæ fuerunt nuptiæ.

§. *Quinto gradu personæ cont.* 192.) Recte 192. Male Flor. 184. ut recte animadvertit Baro ad *tit. de gradibus Institut.* Nam in quarto gradu sunt octo personæ, quæ duplicatæ erunt 160. quibus adde numerum accrescentem, nempe 32. fient 192. personæ. Propius sobrino sic dictus, quia uno gradu propius me attingit, quam is, qui est tantum Sobrinus. Sobrinus enim est filius propioris Sobrini. Filius consobrini mei potest appellari propior sobrino, ut in *l.* 2. *C. unde legitimi.*

§. 6. *Invicem huic illi Sobrini*). Sobrini sunt duorum consobrinorum filii: Sobrinus proprie dicitur (ut Ælius Gallus apud Festum definit) Patris mei consobrini filius, filia.

Consobrinorum nepotes neptesve sunt). Hi in veteribus stemmatib. appellantur Sobrini, aut Sobrinæ loco.

§. 7. *gradu*). Paulus hoc 7. gradu definit, quia illo apud Romanos cognatio finitur. Cur autem eo gradu finiatur, vide not. in *l. non facile, sup. eod.*

§. *ult. in fin. computabuntur*). Collecta summa omnium personarum, omnium graduum simul confusa, efficit 1792. personas.

Quibus non competit bonorum possessio. TIT. XIII.

L. 1. *Si dominus dolo fecerit*). Idem traditur in *l.* 1. §. 1. *sup. si quis aliq. testari proh.* Sed obstat *l.* 5. §. *si servum, sup. de his quæ ut indig.* vide solut. in notat. ad d. l. 1. et scrip. ad d. l. 5.

Quis ordo in possessionibus detur. TIT. XV.

L. 2. *Utile tempus*). Vide cap. 3. de præscript. et scripta ad fin. *tit.* 22. *Frag. Ulp.*

§. 1. *Sed non sessionum*). Hæ dies dicuntur βηματικοὶ.

L. 3. *Circa tempora*). Hæc pertinet ad successorium edictum, estque conjungenda cum *l.* 1. *sup. de jur. et fact. ign.* quæ eodem pertinet, vide scripta ad d. l. 1. cum enim proposuisset Paulus tempora petendæ bonor. possessionis currere ignoranti, iis subjecit hac in re, scientiam patris non obesse filio, cui defertur possessio, si ipse ignoravit.

Ignoranti filio non nocet). Excipitur unus casus, quo pater scilicet filio bonorum possessionem petere potest, si filius sit infans, *l. servus*, §. 1. *et ult. sup. de bon. poss.*

De suis et legitimis hæredib. TIT. XVI.

L. 1. §. 1. *Rescriptum*). A Severo et Antonino *l.* 1. *C. de capt.*

L. 2. *vers. agnati autem sunt*). Sic etiam definiuntur apud *Ulp. tit.* 26. *et tit.* 11. in quæst. de tutorib. quia tutela virile munus est. Sic hic, quia agnato intestato ex l. Voconia hæres non est, vide scripta ad *d. tit.* 11.

L. 3. §. *ult. Qui* 182. *die*). Hi attingunt 7. mensem, vide cap. 10. de præscrip.

Hippocrates). Hippocrates. 270. dies accipit pro novem mensib.

L. ult. Pater). Idem *in l.* 3. *C. de collat.* vide scripta ad *l.* 26. *inf. de verb. obligat.*

Ad Senatusconsultum Tertullianum, et Orphitianum. TIT. XVII.

L. 1. §. *Qui operas, ex Senatuscons. Orphitiano*). Nam hic nec legatum, nec hæreditatem, nec fideicommissum capere poterat, nisi alimentorum nomine, stricto jure, *l.* 16. *inf. de interdict. et releg.* vide scripta ad §. *in insulam, l.* 121. *inf. de verb. obligat.*

§. *Capitis minutio salvo statu contingens*). Minima.

L. 6. *In fin. usque ad annum*). Vide cap. 20. de præscript.

Quia estensiva sunt). Id est, παρατατικὰ, vide scripta ad *l. si quis stipulatus, inf. de verb. oblig.*

AD LIBRUM XXXIX.

De operis novi nuntiatione. TIT. I.

Lex 1. *hoc edicto*). Male Accursius edictum pro interdictum accipi putat: nec enim existimaris his vocabulis nostros abuti.

§. *Nuntiatio fit*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. per quas. pers.*

L. 5. §. *Qui opus novum nuntiat: jurare*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. de reb. cred. et jurejur.*

L. 6. *et ideo neque except.*) Vide scripta ad *l.* 19. *C. de probat.*

L. 20. §. 1. *Tamen contra interdictum*). Legend. *edictum.*

Vers. nonnulli). Hoc non tam interdictum, quam actio in factum. Ideo legendum, ut Flor. nonnulli putant, in factum esse dandam, quam interdictum, elliptice, id est, potius esse dandam in factum actionem, quam interdictum illud restitutorium, non in eum scilicet, qui opus novum contra nuntiationem fecit, sed in hæredem ejus. Nam hic versus a præcedenti non debuit divelli.

L. 21. *vers. et dolo malo subjicitur*). Vide scripta ad *l.* 5. *inf. de verb. obl.*

§. *Idem dicit, adjiciendam*). Vide scripta ad *l.* 4. §. *ult. inf. de ver. obl.*

In fine. Ad operis enim quantitatem). Vide scripta ad *l.* 83. §. *datam, inf. de ver. obligat.*

De damno infecto, et suggrundis, et protectionibus. TIT. II.

Damno infecto). Futuro, *l.* 2. *inf.* stipulatio damni infecti vice actionis alteri vicino præstatur, qui promittit, si quod ob eam rem, quod ædificatum sit, vel factum aliquid, datum damnum sit, id se præstaturum, vel restituturum, si labe, aut vitio ædium damnum datum sit. Vide scripta ad *l.* 4. §. *ult. inf. de ver. obl.*

L. 1. *Ideo magistratib. municipalib*) Vide scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

L. 4. §. 1. *Cetera suæ jurisdictioni reservari*). Hinc colligunt, (*) non esse jus municipalib. magistratib. capiundi pignoris. Idem docet *l. nominatori*, *C. de pignor.* ut nec judicibus datis. Solis Romani pop. magistratibus jus est pignoris capiendi, aut in provinciis præsidis, qui eos judices dederunt.

L. 8. *Capere possit*). Necessaria ergo est usucapio ut dominium acquiratur. Unde constat, prætorem non facere dominum. Idem indicant *l.* 5. *l. si finita*, §. *Julianus et* §. *si de vectigalib. inf. eod.*

L. 13. §. *Qui damni infecti*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. de reb. cred.*

L. 15. *Si vero per errorem*). Opponitur l. 115. *inf. de ver. obligat.* ubi die per errorem omisso non valet stipulatio. Idem quod in hac l. dicitur etiam in *l. de die, sup. qui satisdare cog.* sed hæ stipulationes damni infecti, et judicio sisti sunt prætoria, solemnes, et vulgares. Illa habet diem solemnem, in quem caveri solet: hæc habet eum diem, quem actor elegerit, in cujus potestate est, quando agat. At stipulatio conventionalis, de qua agitur *d. l.* 115. non est talis, non est judicio sisti: Sed certe loco sisti: non est vulgaris, et ideo, si cum id ageretur, ut promissor se certo loco sisteret, nec dies adjectus sit, nihil actum censetur, vide scripta ad *d. l.* 115.

§. 1. *In annos* 10). Vide cap. 26. de præscript.

§. *Non autem, cum justa caussa videtur*). Sic in *l. prætoris*, §. 1. *sup. eod.*

§. *Si qua in pignoratitio credit.*) Huic opponitur chirographarius creditor, qui et προσωπικὸς dicitur, cui nullum est appositum pignus.

§. *Si de vectigalibus*). Vide not. ad *l.* 1. *sup. si ager vectig.* Idem dicitur in *l. cum postulassem*, §. *ult. inf. eod.* vide scripta ad *l.* 6. *C. de obl. et act.* De hoc §. vide fuse scripta ad *pr. tit. C. de jure Emphyt.*

In gloss. Si de vectigalib.) Adde, prima hæc Accursii interpretatio recta est, ceteræ falsæ sunt: incipe ergo delere glossam ab his verbis: *Vel secundum m. etc.* usque ad finem. Pessime vero omnium Budæus (*mittendum in possessionem*) ex primo decreto, ex quo non fit possessor, sed in possessionem tantum.

Dominium capere). Id est, usucapere.

Possidendo potest). ut Emphyteuta, *l. cum sponsus*, *inf. de public.*

Si municipes non caverint). Si civitas teneat prædium vectigale, puta finito tempore, aut quod ad civitatem devolutum sit commissi jure.

Per longum tempus acquiri). Ergo usucapio dominum facit, non prætor, atqui prædium civitatis usucapi non potest, *l. usucapionem*, *inf. de usucap.* Verum hoc prædium, quod me prætor jussit possidere, quodammodo desiit esse civitatis, et meum fit jure prætorio.

L. 20. *In fin. quia usitata stipulat.*) Id est, stipulatio fructuaria. Sic sæpe in titulo *usufructuar. quemadm. caveat.* Vide scripta ad *l.* 4. *inf. de ver. oblig.*

L. 24. §. *Servius quoque, quæ vim habet divinam*). θεοβίαιον. Sic Gell. lib. 9. cap. 11. vide not. ad *l. si merces*, §. *vis major*, *sup. loc.*

L. 32. *In glos. judicio societatis*). Si in societate tecum permaneam.

Vel communi dividundo). Si velim distrahi societatem.

L. 34. *Justa retentio pignoris*). Aliud est in oblatione, vide scripta ad *l.* 10. *C. de pign. act.*

L. 43. §. 1. *Repromisit idemque stipul*). Florentini: *repromisit*, *adeoque restipulatus est*. Restipulari est vicissim stipulari ab eo, qui quid promisit.

(1) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac lib.* 1. *cap.* 43.

L. 44. §. 1. *Damni infecti*). Idem in *l. si finita*, §. *si de vectigalib. sup. eod.*

In possessionem missus). Ex primo decreto scilicet.

Non recte hæc). Vide scripta ad *l.* 6. *C. de obl. et act.*

L. 46. *Ad curatoris Reip.*) Curator Reipub. est quasi judex, et censor rerum, quæ ad civitatem pertinent. Unde λογιστής dicitur, *l.* 3. *Cod. de modo mulctarum*, et δοκιμαστής: pertinet hoc ad præsidis offic. *l.* 8. *sup. de ædif. priv.*

In gloss. Ad tempus, quod non placet). Dele ea verba, et dic: Recte Martinus de quadrimestri, et centesimis usuris, ut et quæ de oratione Divi Marci.

L. 47. *Si contignatio*). Vide *l. si cui ædes, sup. de leg.* 3. cujus species huic similis est, nisi quod agitur de conclavi posito super contignatione, in illa de posito super concameratione.

L. ult. Martianus libro singulari de delatoribus). Delatores sunt, qui fisco deferunt caduca.

Præstent). Fisco scilicet.

Ad opus autem publicum). Vide scripta ad *l. cetera, sup. de leg.* 1. et ad *l.* 2. *C. de ædif. privat.*

De Publicanis, et vectigalibus, et commissis. TIT. IV.

De publicanis, vide scripta ad *l.* 16. *inf. de verb. oblig.*

L. 1. *Sine noxæ deditione*). Vide scripta ad titulum Codicis, *vectigalia nova institui non posse.*

§. 1. *Qui publico fruuntur*). Id est, vectigali, *l. ut in conductionibus, sup. pro soc.* Cic. in Anton. de provincia consulari, et in Epist. ad Q. fratrem. Hor. 1. Epist. vide scripta ad *l.* 5.

Et omnes, qui quid a fisco). Vide scripta ad *tit. C. de vectig. et commiss.* dicuntur etiam τελῶναι.

L. 2. *Nec liceat*). Hæc l. docet *leg. idemque, sup. de contr. empt.* pertinere ad edictum de publicanis, sunt namque ex eodem libro.

L. 3. *Sed tamen absolvendus*). Obstat *l.* 84. *inf. de verb. oblig.* sed hic id fit ex hujus edicti sententia, quæ pœnam infligit sub conditione, ni restitutum sit, vide scripta ad *d. l.* 84.

L. 7. *Eoque exemplo actionem*). Legend. *ex empto actionem,* vide notata et scripta ad *tit. Cod. de action. empti, leg.* 9.

Habituros). Vide scripta ad *tit. Cod. sine censu, vel reliquis.*

§. *ult. Intra diem* 30). Vide cap. 10. de præscript. et scripta ad *tit. C. de vectigal.*

L. 8. §. 1. *Rem communem*). Recte Flor. *rem munem,* id est, fisco commissam, vectigali obnoxiam. Festus: *munem significare certum, et officiosum,* vide scripta ad *tit.* C. nova vectigalia institui non posse.

Caussa vectigalis). Male quærit Accursius, quid sit caussa vectigalis surripere, cum ea verba caussa vectigalis sint aptanda præcedenti verbo: et delenda est integra ejus glossa in *caussa vectigalis.*

Subripuit). Male Græci vertunt τὸ κοινὸν κλεπτοτελονῆσαι πρᾶγμα. Nam non res dicitur subripi, dum fraudatur vectigal, sed ipsum vectigal.

Portionis ceteris). Sententia est: si unus rem munem, et jam fisco commissam vectigalis caussa subripuit, solus tenetur.

L. 9. §. 1. *Ad conduc. vectig. invitus*). Excipe casum §. *ult. l.* 1. *eod.* vide scripta ad *l.* 11. *Cod. de loc.*

L. 10. §. 1 *Non solutis*). Vide scripta et not. fuse ad *l.* 3. *Cod. de loc.*

L. 11. *ut ferrum*). Vide scripta ad *l.* 1. *sup. de his, quibus ut indig.*

Et saltem). Salis commercio omnibus est interdictum sine persona mancipum, id est, publicanorum, qui sales conduxerunt, *l. si quis, Cod. de vectigal. et commiss.*

Non sine per capitis). Hanc cap. pœnam *Nov.* 63. mutavit in mitiorem, vide scripta ad *tit. Cod. quæ res expor. non deb.*

§. 1. *Agri publici*). Vide scripta ad *princ. tit. C. de jure emphyt.*

§. *Dominus, vel conductore*). Flor. *aut proreta:* Vide scripta ad *l.* 1. *sup. de his, quæ ut indig.* et ad *tit. Cod. de naut. fœn.* Huic §. derogatur Novella Leonis 63.

§. *Illicitarum mercium*). Sic et crimen repetundarum ratione pecuniæ ablatæ in hæredem transit, sic crimen de residuis, peculatus, suppositi partus.

§. *ult. In summa Bartoli, emere*). Locare.

Emerat). Redemerat.

Emptor). Redemptor.

Qui maximos fructus). Vide scripta ad *tit. de fruct. et lit. exp. C.*

L. 12. *in fin. Qui publica vectigalia*). Vide scripta ad *tit. C. de public.*

L. 13. *Cæsar*). Scripserat, *Julius Censor.* Is enim locabat vectigalia, inde l. Censoria, *l. in lege, inf. de verb. sig.* vide notata et scripta ad *tit. Cod. de vectigal.*

L. 16. *Qui actum domini*). Id est, Domini actor fuisse. Soli autem servi actum gerunt.

§. *Quoties, sive venalia*). Opponitur *l.* 5. *C. de vetigal.* Dicendum, pro veteranis vectigal non præstari, nec pro ceteris rebus usurariis, sed pro novitiis tantum vide scripta ad eam *l.* 5.

§. *Species*). Notandum, quod Jurisc. separat nema sericum, et filum a metaxa. Nam metaxa significat fila serica cruda, necdum intexta, ut conficiuntur a vermiculis, Hesychius, et vide *l. ult. C. de pig.*

Si propter necessitatem). Vide scripta ad *tit. Cod. de vectigal.*

§. *Sed et Marcus furtum*). Legend. ut Flor. *ferrum*, id est, ferrariam habuerit, vide scripta ad *tit. quæ res expor. non debent.*

§. *Si quis professus*). Vide scripta ad *tit. Cod. de vectigal. et commiss.*

De donationibus. TIT. V.

Donatio non est contractus nominatus, vide scripta ad *l. 2. C. de condict. indeb.*

L. 2. §. aliud juris). Hunc §. intelligit. Ulp. dum citat Julianum in *l. Julianus, inf. de doli except.*

L. 6. Qui saxum). Vide scripta ad *l. permisisti, sup. de præscr. p. verb.* Cum hac l. conjungenda est *l. si cum mihi, sup. de dolo*, ut monent inscriptiones. In qua traditur, si sumptum fecero, ut pararem ad eximendam cretam, teneri te mihi de dolo.

Saxum). Saxum est cretæ species. Plin. *lib. trigesimo quinto, cap.* 17.

L. 9. §. ult. Donari). Sensus est: inutilis est donatio cum is, cui donatur est incapax. Utuntur Græci hoc exemplo: si quis cui donaverit Judæo Christianum mancipium, *l. 1. C. ne Judæus Christ. manc.* Cujus constitutionis rationem exposuit Sozomen. lib. 3. Eccles. hist. cap. 17. et Gregor. lib. 3. epist. cap. 21. vide scripta ad *l. sed si res, sup. de legat.* 1.

L. 13. In fine, nihil agit in sua persona). Vide scripta ad *l. 1. Cod. per quas person.*

L. 15. Nisi condem. secuta sit). Aut accusatio cœpta.

L. 24. Supra legis modum). Vide Flor. Pandectas hic.

L. 28. Hæreditatem). Similis fere est species legis 2. *Cod. de condict. ob causs. dat.* vide scripta ad eam, et ad princ. tituli *C. de hæred. vel act. vend.*

L. 30. Flor. 29. §. 1. in fin. Infirmare non posse). Vide scripta ad *l. 9. C. de obligat. et act.*

§. *ult. In totum denegandus*). Nam inhonesta illa, et præmatura donatio ita mulctatur, ut ei hæreditas si obvenerit, auferatur, et fisco tribuatur, *l. 2. in fin. sup. de his, quibus ut indig.* vide scripta ad eam *l.* 2.

L. 32. Flor. 31. Maritalis honor, et affectio). Hoc honore uxor differt a concubina, *l. 16. §. 1. sup. de his, quibus ut indig. l. item legatum, sup. de leg.* 3. vide scripta ad dictam *l.* 16.

§. 1. *Peculium a dote puellæ disting.*) Hæc sunt, quæ dicuntur parapherna: sic et in *l. 10. sup. de jur. dot. Ulp. in Frag. tit.* 6.

L. Qui id quod, sed et condemnatus). Vide scripta ad *l. 9. Cod. de probat.*

De mortis caussa donationibus, et capionibus. TIT. VI.

L. 10. Ei cui). Sic legatario in quemlibet casum substitui potest directo, hæredi nonnisi in primum casum, si scilicet hæres non erit, nisi per fideicommissum, aut nisi substituatur pupillo, aut furioso, vide notata ad *l. ut hæredib. sup. de leg.* 2. et scripta ad *l. si fundum sub conditione*, §. *his verbis, sup. de leg.* 1.

Sub alia conditione). Qualibet in quemlibet casum.

L. 13. §. 1. ut omnimodo ex ea). Hoc in legatis fieri nequit, eoque distant a donationibus caussa mortis.

L. 15. §. ult. Et hoc constitutum est). Hæc verba Trib. adjecit ex *l. ult. C. eod.* Constitutum est a Justiniano scil. Hoc ita procedit, si is, qui donavit mortis caussa, testatus decesserit. Nam ab intestato mortis caussa donationes non sunt instar legatorum, *l. filius, sup. de leg. præst.* vide not. ad *l. tam is, inf. eodem*, et scripta ad Rubr. de leg. 1.

L. 19. Nam donator huic). Græci lib. 47. Βασιλ. notant hunc locum exponendum esse ex *l. illud, in fin. eod.* quæ huic est conjungenda, ut agat ad pretium, si hoc elegerit, alioquin recte petit rem.

L. 22. In mortis caussa donationibus). Id merito dicit in donationibus caussa mortis tantum, non etiam in legatis: nam donationes caussa mortis nominatim conferuntur in tempus mortis. In tempus, et conditionem incapaci donatur, et legatur recte, *l. in tempus, sup. de hæred. instit.* vide scripta ad *l. si cognat. sup. de reb. dub.*

L. 25. Tam is qui). Recte Græci ad hanc l. notant lib. 47. Βασιλ. tit. 3. At differentiam esse inter donationes caussa mortis, et legat. nam si testamentum fecit qui donavit, comparantur donationes caussa mortis legatis: si non fecit, non comparatur legatis: vide not. ad *l. Marcellus*, §. 1. *sup. eod.* et scripta ad *Rubr. de leg.* 1. Id vero notant ex *l. si filius, sup. de legat. præstand.* vide not. ad eam.

L. 31. Sed et dos: dotes receptitiæ). Vide Ulp. in *Frag. tit.* 6.

L. 35. Senatus censuit). Multa, ac paria SC.

facta sunt circa l. Papiam: ex illis hoc unum fuit: vide not. ad *l. idque*, *sup. de hæred. instit.* et scripta ad *l. si fundum sub conditione*, *sup. de leg.* 1.

§. 1. *Quasi doni datio*). Nam donatio, sine traditione non perficitur, vel mancipatione. Unde dicitur quasi doni datio, et apud Græcos δῶρον. Varro lib. 4. Plin. lib. 31. cap. 4. Excipiuntur conjunctæ personæ, inter quas donatio perficitur nudo consensu, *l. 4. C. The. de donat. Paul. lib.* 4. *Sentent. tit. de fideicomm.*

Quin cond.ct. repeti). Vide scripta ad *l.* 16. §. 1. *inf. de verb. obl.*

L. 37. *in fin. Alioquin et ipsum servum*). Con. *l.* 19. *sup. eod.* et eam hinc explica.

L. 39. *Si is cui*). Opponitur huic legi *l. in summam*, §. *pen. sup. de condict. indeb.* §. *si res legata*, *Inst. de leg.* Ubi dicitur, ignorantiam non excusare. Idem in *l.* 91. *inf. de verb. obl.* dicitur non excusare, quæ est ex eodem libro, quo illæ leges. Sed differentia est inter petitionem, et repetitionem. Ignorans excusatur a repetitione, a petitione non excusatur: nam repetitiones sunt jurisgent. dantur enim ex bono et æquo, et ideo nescientes excusantur: actione ex stipulatu strictius agitur, et ideo sciens et ignorans tenetur, vide scripta ad *d. l.* 91.

L. 42. *Igitur si res singulas*). Ex hoc loco Dorotheus lib. 43. Βασιλ. tit. 3. recte docet, strictas, aut arbitrarias actiones per exceptionem doli fieri bonæ fidei: vide not. ad *l.* 3. *de except. seu præscrip.*

§. *ult. Sine ulla conditione reddendi*). Flor. *redhibendi.*

L. ult. ante apertas tab. test.) Vestigium est juris antiqui ex l. Papia, de quo vide scripta ad fin. tit. *Fr. Ulp.*

AD LIBRUM XL.

De Manumissionibus. TIT. I.

Lex 1. *Post* 6. *noctis*). Vide scripta ad *l.* 66. *infra, de verb. oblig.*

Annum vices.). Vide cap. 28. de præscript.

Qui diem supremum agit). Hæc enim momenti civilis computatio fit a die in diem: vide cap. 1. de præscriptionibus.

L. 3. *Servus*). Obstat *l. generaliter*, §. *si quis servo*, *inf. de fideicommiss. libert.* Dicendum, servus pignoratus directo quidem liber non fit, sed si directo sit testamento manumissus, ea libertas pro fideicommissaria habebitur, et debebitur servo, soluto pignore. Sic explicant Græci lib. 48. Βασιλ. tit. 1. Durante vero pignore, ea manumissio defendi non potest: vide scripta ad *l. servum filii*, §. *si idem servus*, *sup. de leg.* 1.

Manum. non potest). Nisi consentiente creditore.

L. 4. *Conniventibus oculis*). Id est, nobis dissimulantibus veritatem. Græci vertunt προσποιουμένων ἡμῶν τὴν ἀλήθειαν, *l.* 5. *inf.* vide scripta ad *l.* 104. *inf. de verb. obl.*

L. 9. *Vel id præfecto*). Urbi.

L. 11. *Servum*). Vide scripta ad §. 1. *l. si post mortem*, *sup. de leg.* 1.

De Manumissis vindicta. TIT. II.

L. 2. *Annis* 20. *fructuarius*). Vestigium est juris antiqui, cujus meminit Ulp. *in Fr. tit.* 1. Simile est in *l.* 9. *sup. de hæred. inst. et l. si fructuarium*, *de manumiss. testam.*

L. 13. *Ut intra sex menses*). Vide cap. 18. de præscriptionib.

De Manumissis testamento. TIT. IV.

L. Cum sæpius). In fideicommissariis libertatibus spectamus novissimam scripturam. Plus favetur directis libertatibus, quam fideicommissariis, quia directæ libert. habent laxiorem voluntatem defuncti, vide scripta ad §. *ult. l.* 12. *sup. de leg.* 1.

L. 5. *In libertatibus*). Directis: vide notata ad *l.* 1. *sup. eodem.*

L. 6. *Si fructuarium*). Vestigium est juris antiqui, cujus meminit Ulp. *in Frag. tit. pen.* Similia sunt in *l.* 9. *de hæred. inst. et l.* 2. *sup. de man. vind.*

L. 13. *Stichum*). Conjungenda cum *l. si fundum* 81. §. *Stichum*, *sup. de leg.* 1. vide scripta ad eum locum.

L. 17. §. 1. *Hæc autem scriptura*). Hinc explica *l.* 29. *sup. de condit. et demonstrat.*

L. 22. *Parem ei rationem adscripsit*). Græci in lib. Βασιλ. sic hunc locum vertunt, ἀπόδειξιν fecit, id est, ἀποχήν, ut sæpe in Nov. vide scripta in *l. ult.* §. *ult. sup. de leg.* 1.

L. cum ex pluribus). Vide not. ad *l.* 3. §. *si quis duobus*, *sup. de adimen. legat. et l.* 37. *sup. de leg.* 1. et scripta ad *l.* 13. *eod.*

L. 35. *Qui utroque tempore*). At in *l. verum*, *inf. eod.* dicitur debere esse testatoris, testamenti et aditionis tempore, quod non videtur congruere: dicendum: libertates alias cadere a morte, ut si idem liber et hæres scribatur, *l. si alicujus*, *sup. de hæred. inst.* vel si scribatur suus et necessarius, *l. quæsitum*, §. *necessario*, *sup. de leg.* 1. Alias ab aditione: sic fit, ut directo ma-

numissos testamento alias oporteret testamenti, et mortis, alias testamenti aditionis tempore fuisset in bonis. Cur autem utrumque tempus spectamus, an ob regulam Catonianam? sic dici potest in libertate, quæ cedit a morte, in alia non. Sed hoc ideo fit, quia libertas relinquitur per vindicationem, quo modo ea tantum legantur, quæ utroque tempore testatoris fuerint, Ulp. in *Frag. tit. de legatis.* Ut res aliena legari nequit, sic, nec servo alieno directa libertas dari potest: libertas comparatur legato, *l. Stichus servus, inf. eod.* vide notata ad *l. quoties dubia, inf. de reg. jur.* et scripta ad *l. si cognatis, sup. de reb. dub.*

L. 36. *Quia nisi post man.*) Vide scripta ad *rub. infra, de verb. obligat.*

L. 39. *Stichus*). Hæc l. intelligenda de legato vindicationis, ut Græci docent lib. 48. Nam res alienari ante Justin. non poterat per vindicationem, per damnationem poterat.

L. 41. §. *ult. Stichus intra annum*). Nam intra, significat etiam citra: vide scripta ad *l.* 16. §. 1. *inf. de verb. obl.*

L. 44. *Hirenæ sub. condit.*) Id est, modo, ut et in *l. libertus,* §. *Lucius, de annuis legat.* cap. 4. de condit. apposit. *lib.* 4. *decret.* vide scripta ad *l.* 5. *C. de condict. ob caussam. dat.*

L. 46. *Cum annorum* 30.) Hoc ideo, ut civis Romanus fiat, Ulp. in *Frag. tit.* 1. et 3. vide not. ad *l. ex partes,* §. *servo, sup. fam. ercisc.*

L. 54. *Qui habebat*). Vide not. ad *l. quoties dubia, inf. de reg. jur.*

L. 56. *Si quis servo*). Vide scripta ad §. *ult. l.* 12. *sup. de leg.* 1.

L. 58. *Verum est*). Vide notata ad *l. Servius, sup. eodem.*

L. 59. §. 1. *Per fraudem amovisse*). Hinc Græci lib. 48. βασιλ. hic faciunt actionem rerum amotarum, quia hoc non est proprie furari, cum nullus sit possessor, vide scripta ad tit. *C. an servus, ex suo fac.*

De Fideicommissariis libertatibus. TIT. V.

L. 4. §. *eadem, et si caducis legionis*). Legendum (*) *caducis legibus,* vide scripta ad titulum 18. *Frag. Ulp.* licet Græci hoc male secuti sint, et hunc §. explicent ex *l. sexta,* §. *quam destinat. sup. de inj. rup. irr. test.*

§. *plane. Præfecti ærarii*). Ejus erat bona fisco delata, vel agnoscere, vel repudiare, Ulpian. in *Fragm. tit.* 1. *l. edict. inf. de jure fisci.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cuj. lib.* 3. *cap.* 20.

L. 5. *Nullo modo deteriorem*). At dominus potest: vide not. ad *l. fideicommisso* 2. *inf. eod.*

L. 24. §. *Si homini, Si modo mortis tempore, vel cond.*) Vide not. ad *l. Ser. de man. testam.* et ad *l. quoties dubia, inf. de reg. jur.*

§. *Si petitum: quia consilium dabat hæredi*). Legend. ut Flor. *quia consilium dabat hæredi, retinere talem servum:* quem sc. volebat alienari.

Sed cum ex præsumptione). Generaliter onus probandi transfertur in eum, contra quem præsumptio incumbit, *l. ult. in prin. supra quod metus cau.* vide scripta ad *Rub. sup. de probat.*

§. *Si quis servo*). Obstat *l.* 3. *sup. de manumiss.* vide solut. ad eam, et scripta ad *l. servum filii,* §. *si idem servus, sup. de leg.* 1.

§. *si quis alienum*). Vide scripta ad *l. plane si filium,* §. *si cui Stichus, ff. de leg.* 1.

L. 26. § 1. *In re moram esse circa*). Et ideo eis usuræ legatorum, aut fideicommissorum debentur, quamdiu minores 25. annis sunt. Et post impletum annum 25. desinunt deberi, nec rursus incipiunt, nisi mora fiat in personam, id est, per interpellationem: verum non est proprie mora: nam si mora esset, non desinerent deberi usuræ, aut facile recurrerent illæ: ergo mora fit jure singulari: vide scripta ad *l.* 39. §. *fructus, sup. de leg.* 1.

§. *Si pro non scripto*). Ergo hoc casu legatum, quod ideo deficit, quia sit pro non scripto, accrescit cum onere. Sed hoc fit libertatis favore. Alter casus est in *l. ult. supra, de his, quæ pro non scriptis.* Hoc intelligit Justinianus in §. *in primo, C. de caduc. tollend.* vide scripta ad *l.* 16. *sup. de leg.* 1.

L. 36. §. 1. *Ex caussa abesse dicitur*). Addunt Græci lib. 48. βασιλ. Id fieri κατὰ πρόληψιν. Sic in *l. si fuerit* 10. *in fi. sup. de reb. dub. et in Nov.* 22. *et Nov.* 59. et in *l. ult. C. in quib. caussis pignus.* Item Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 5. §. 64. *et l. pen. C. de fidejuss. et l.* 8. *C. de donat. Itemque in l. defensionis, C. de jure fisc.* Sic in Nov. Leonis de testib. In his omnibus locis varia indicia fieri proponuntur κατὰ πρόληψιν, vide scripta ad *l. si fuerit, sup. de reb. dub.*

L. Thais, §. *Lucius: medicos tibi commendo*). Vide notata ad *l. ex verbo, C. eod.* et scripta ad *l.* 115. *sup. de legat.* 1.

§. *Libertatem*). Vide scripta Obs. 2. cap. 1. et scripta ad *l. cui legetur, sup. de leg.* 1.

Sexdecim annos). Legend. 14.

L. 51. *In gloss. Adimi scilicet posse*). Adde hodie, olim non potuit, *l. si pecul.* §. 1. *sup. de manumiss. testam.*

L. 53. *In gloss. quatenus, id est, quia*). Adde hic *l.* 6. *si certum pet. l. Antæus* 14. *de aqua, et*

aqua plu. arc. l. 49. *inf. de verb. oblig.* Vide not. et scrip. ad d. l. 49. Plin. 3. epist.

L. 53. *Petitur fideicommiss. liber.*). Ad hunc locum Greci notant fideicommissariam libert. esse ἐν ἀπαιτήσει directam autem competere αὐτομάτως. Paulus *lib.* 4. *Sent. tit.* 1. *in fi. d. l. mulier*, §. *non est*, *sup. ed Senatuscons. Trebell.* vide notata ad *d. l. mulier*, et scripta ad *l.* 26. §. 1. *sup. de leg.* 1.

De statuliberis. TIT. VII.

L. 2. §. 1. *vers. plus scripsit*). Hunc §. explica ex §. *ult. l. si fundum sub conditione, sup. de leg.* 1. vide scripta ad eum §.

L. 4. §. 1. *Aut si tam difficilem*). Differentiam inter difficile, et impossibile, vide in scriptis ad §. *illud l. continuus, inf. de verb. oblig.*

Hæredi mille dedisset). Flor. *miles.* Legend. *millies*: Græci vertunt ἑκατὸν μυριάδες. Hæc autem conditio esse videtur pene impossibilis, et tamen vitiat libertatem, quod est contra *l.* 12. §. 1. *sup. de leg.* 1. Dicendum hanc conditionem proprie non esse impossibilem: nam ei rerum natura non obstat, sed tantum difficultas habendi, ideoque ea suspendit libertatem. Est enim difficilis nec impossibilis: vide scripta ad *l.* 12.

§. *Stichus: ex cont. dieb.* 365. Sic in *l. si ita vulneratus*, §. *æstimatio*, *sup. ad. l. Aquil. et l. avunculus*, *de ver. sig. Cic. de nat. deorum*, vide cap. 20. de præscript.

L. 6. §. 3. *statuliber parendo cond.* Id fit ex l. 12. tabul. *l. statulibero*, §. 5. *inf. eodem*, Ulp. in *Fragm. tit.* 2.

§. *ult. Rationum autem*). Ergo stipulatio hæc, rationes reddere spondes?

L. 9. §. *Illud nec reparari*). Id est, *Emi*, Græci lib. 48. βασιλ. hanc l. vertunt ἀγοράσασθαι id est, *Emi*, sic et reparare merces, id est, *Emere in l. Romæ*, §. *Callimachus*, *infra*, *de verb. oblig.* vide scripta ibid.

L. 13. §. *ult. cum erit annorum* 30.) Hoc ideo additur ut fiat civis Romanus, Ulpian. in *Frag. titulo* 1. *et* 3.

L. 25. *statulib. venundari*). Hæc fuit sententia legis 12. tab. Sic Ulpian. *tit.* 1. *Frag.* L. Ælia sine consilio manumissum servum manere putat. Sic Cic. 4. de Repub. *jurgare lex putat vicinos*, *non litigare*.

L. 29. *Et ideo in publicis*). Legend. *sed non in publicis quoque judiciis*: vide scripta Obser. 1. cap. 37. et hic explicat, quod initio dixerat, *pene*.

§. 1. *Quint. Mutius*). Vide scripta Obser. lib. 2. cap. 7. et scripta ad *l. si servus plurium*, §. 1. *de leg.* 1.

Qui testamento ajebat se hæredem). *Qui lege ajebat.*

Poss. dari pec. hæredi). Ergo victoria hæredis legitimi non nocet statutæ libertati, quod est contra *l.* 3. *sup. de pig.* et alias similes. Dicendum, hic id fieri ex l. 12. tab. quibus cautum est conditionem illam statulibertatis in emptoris personam impleri posse, nec non et in personam victoris. Cum et generaliter proditum sit, eam conditionem posse impleri in cujuscumque personam, qui quoquomodo in eo dominium nactus sit, *l. statuliberis*, §. *statuliber*, *et* §. *seq. sup. eodem titul.*

L. 31. *Contubernalis ejus libera*). Vide scripta ad *l.* 16. *supra de leg.* 1.

In gloss. Cum contubernali). Dele totam.

L. 40. §. *Servus: dari volo* 20). Id est, ut Græci vertunt hoc loco εἴκοσι χιλιάδας, id est viginti millia, sic in *l. lecta. sup. de reb. cred.*

Quindec.). Scilicet millia: vide scripta ad *l.* 133. *inf. de verb. oblig.*

Etiam mutuum eis dederit). Legend. ut Flor. *promutuum.* Et Græci vertunt πρόχρεια, vide notata ad *l. num.* §. *ult. supra de leg.* 1. et scripta ad *l. si post mortem*, §. *si testator*, *sup. de legat.* 1. et vide scripta Observ. 3. cap. 1.

L ult. Et ea lege nupserit). Hunc locum Græci recte interpretantur de l. Julia Miscella.

Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt. TIT. VIII.

L. 1. *Sed etsi mutaverit vend. volunt.*). Opponitur *l. ult. C. si mancip. ita, et l.* 3. *C. de servis export.* Dicendum, hanc legis partem esse intelligendum juxta legis principium, post pœnitentiam competere, libertatem, si emptor et venditor decesserint sine hærede, quia nihil cujusque interest: vide scripta ad *d. l. ult.*

L. 5. *Qui ob necem*). Vide not. ad *l. si necem*, *sup. de bon. lib.*

L. 7. *Imp. noster*). Vide scripta ad *tit. C. si man. ita ven. ne prost.*

Manus injectionem). Sic ex hac quoque caussa pater amittit patriam potestatem, dominus dominium, creditor jus pignoris.

L. 8. *Ex sententia constitut. divi Marci*). Ad Aufidium.

L. ult. Latinus Largus). Ex eodem lib. Pauli sumpta est *l.* 5. *inf. de præscrip. verb.*

Ut intra duos menses). Sic et in *l. ult. C. de fideicom. lib.* cap. 13. de præscript.

Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt, et ad legem Æliam sentiam. TIT. IX.

L. 3. *Si optio*). Legatum generaliter relictum hic, ut et alibi sæpe, comparatur legato optionis, tamen in multis differunt: vide scripta ad *l.* 5. *sup. de leg.* 1.

L. 12. §. *ult. intra* 60. *diem*). Vide cap. 13. de præscript.

L. 14. *Sed si maritus*). Vide scripta ad *l.* 3. *C. ad. l. Juliam de adult.*

Suprascriptas personas, legend. *suprascriptæ personæ*, id est, mulier, mater.

L. 16. §. *Aristo, id est, non minus decennio*). Vide cap. 26. de præscript. Paulum *lib.* 5. *Sent. tit. de usucap. et titulo de eff. sent.*

L. 17. *Ne a magistratibus*). Id est, duumviris. Greci vertunt ςρατηγῶν, vide scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

L. 18. *Nihil agit*). Id est, liber non fit, ut docet titulus. Obstat *l. si quis inquilinos* 111. §. 1. *sup. de leg.* 1. ubi dicitur, teneri in æstimationem servi manumissi. Dicendum legatarii electionem esse, ut vel agat ad æstimationem, vel ad rem. Idque sumpto argumento ex *l. illud.* §. *ult. sup. de mortis caussa donat.* juncta *l. si filiofamil. res. mortis caussa*, illo titulo. Sic notant Græci ad eam l. lib. 47. βασιλ.

L. 29. *Sine dubio pleno jure*). Sic etiam loquuntur Impp. in *l.* 11. *C. de act. empt.* Vide scripta ad eam.

L. 7. §. *Si duo simul*). Hic. §. obstat *l.* 5. *de juris et facti ignor.* Nam ex eo colligunt, ignorantiam unius alteri scienti prodesse. Sed in eadem specie obstat huic §. *l. ult. inf. quib. ad libert. proclam.* Sed distinguendum: aut emerunt in solidum singuli, aut pro partibus. Si in solidum, ignorantia unus alteri non prodest. Ideoque tunc ille fiet in solidum servus ignorantis. Sic accipienda est *d. l. ult.* ut docet *l. non solum* §. 1. *inf. hoc. tit.* si emerunt pro partibus, et unus scit, alter ignorat, tunc sciens ignoranti non nocet, quo minus ignorans partem dominii obtineat, imo vero illius ignorantia scienti χρήσει, id est, facit, ut sciens pro sua parte dominium obtineat. Hoc necessario fit, ut consistat tota emptio. Nam non potest hominis emptio pro parte consistere. Si vis punire scientem, punis et ignorantem: quod sciens per se non habet, habebit per conjunctam personam, *l. cum hæreditate, sup. de acquir. hæred.*

§. *ult. Si quis ex servit.*). Vide scripta ad *l.* 8. *sup. de probat.*

Quo lis præparabatur). In gloss. *l.* 20. *de probat. ordinetur*: vide not. ibid.

L. 16. *Decipiendi emptoris caussa*). Vide scripta ad *l.* 5. *sup. de juris et fac. ign.* et notata ad *l.* 2. *inf. de litigiosis.*

§. 1. *Si quidem ipse scivit*). Distinctionib. in hac *l. et l. seq.* positis valde obstat *l. cum mancip. sup. de ædil. edic.* vide solut. in notatis ad *d. l. cum mancip.* et scriptis ad *l.* 5. *sup. de jur. et fact. ignor.* Hæc. distinctio etiam observatur in usucapione, *l.* 2. §. *servus, inf. pro emptore.*

L. 22. *Non solus*). Vide scripta ad *l.* 5. *sup. de jur et fac. ignor.*

L. 27. §. 1. *Servum illius non videri*). Verbo videri veteres utebantur in ferendis sent. ut Budæus annotavit. Sic arbitrari in testimoniis dicendis. Cic. 4. Acad. et pro M. Fontejo, vide scripta Observat. 3. cap. 26.

Captionem ullam habet). Sic in *l.* 14. *sup. de probat.*

§. *ult. in fin. secundum libertatem ferri*). Sic in *d. l.* 14. sententiam secundum se dandam. Svetonius in Claudio, *absentibus secundum præsentes dedit.* Plin. lib. 7. Epist. Seneca lib. 1. declamat. ipsos secundum adversarios dare, Cic. pro Comædo: secundum illam litem dare. Valerius lib. 2. *secundum te litem do*: vide scripta ad *l.* 8. *sup. de probat.*

Quibus ad libertatem proclamare non licet. TIT. XIII.

L. 1. *Majores* 20. *an.*). Vide cap. 28. tract. de præscript.

L. 4. *in fin. Prætoris fideicommissarii*). De hoc prætore fideicommissario varios locos scripsi ad *tit.* 25. *Frag. Ulpian.*

L. ult. Si duo). Hæc l. obstat. *l. liberos*, §. *si duo, sup. de liberali caussa*: Vide solut. ibi, et in scriptis ad. *l.* 5. *sup. de jur. et fact. ign.*

Si ingenuus esse dicetur. TIT. XIV.

L. 2. §. 1. *Non ultra quinquennium*). Vide cap. 24. de præscript.

L. ult. Quoties). Con. *l. generaliter, inf. de except. rei judic.* et ex hac illa est explicanda: vide notata et scripta ad *l.* 8. *sup. de probat. et l.* 10. *C. eod.*

Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur. TIT. XV.

Fuit hac de re vetus Senatusconsultum. Svetonius scribit Vespasianum vetuisse *de cujusque defunctorum statu quæri intra certos annos.*

Hoc judicium non est populare. Vide cap. 20. de præscript. et l. 2. hujus tituli.

AD LIBRUM XLI.

De acquirendo rerum dominio. TIT. I.

Lex. 23. §. *ult. in solidum acquirat*). Legendum *partem acquirat*: Vide scripta lib. Observat. 4. cap. 1. et scripta ad *l.* 16. *sup. de leg.* 1. Sic contrario errore *l. plane ubi*, §. *sed si in pupillari*, *sup. de leg.* legendum *pro parte totum*.

L. 32. *Etiam invitis*). Vide scripta ad *l.* 62. *inf. de verb. oblig.*

L. 37. §. 1. *Manebit ejusdem domini prop.*). Vide scripta ad *tit. C. per quas personas.*

L. 53. *Quod naturaliter*). Vide scripta ad *d. l.* 62. et not. ad *l.* 1. *C. de acq. possess.* et scripta ad *l.* 1. *C. per quas person.*

L. 54. *ut tamen culpam*). Vide scripta ad *tit. C. de commod.*

L. 59. *Res ex mandatu*). Vide scripta ad *tit. C. per quas person.*

L. 61. *Pro domino habetur*). Vide num legendum sit *domina*, ut in aliis locis, de quibus vide notata et scripta ad *l.* 9. C. *depos.* ubi hæc lex explicatur.

L. 63. §. *ult. et cum ex principis auctoritate*). Vide scripta et not. ad *l. debitor.* 59. *sup. ad Senatuscons. Trebell.* et scripta ad *l. ult. C. si in caussa judic. pign. cap. sit.*

L. ult. aut usucapta). Legendum *vendita*. Fieri enim non potest, ut quæ apud Titium concepit, pariat apud eum, qui usucepit, cum usucapio ancillæ saltem unius anni sit, pariendi vero tempus ad summum sit 11. mensium, ut constat ex Nov. 36.

De acquirenda, vel amittenda possessione. TIT. II.

L. 1. *a pedibus*). Legendum *a sedib.* ut Flor. et Haloander.

§. *Si vir uxori ubi noluit*). Græci legunt *ubi voluit* lib. 20. βασιλ. vide scripta ad *l.* 11. *C. de rebus cred. et jurejur.*

§. *Si jusserim venditorem*). Et hoc plus habet venditio in rem præsentem facta: vide scripta ad *tit. C. de contrah. empt. in pr.*

L. 3. *in fin. Si id longo tempore fiat*). Sic in edicto *cum justa caussa esse videbitur*, *l. prætor ait*, §. 1. *l. si finita*, §. *non autem, sup. de dam. infect.*

L. 13. *Pomponius refert*). Con. *l.* 63. *inf. de verb. sig.*

L. 30. §. 1. *Etsi contemnamus religionem, et pro privato eum teneamus*). Hæc verba non sunt addita in lib. βασιλ. Quærit Theod. Balsamon in lib. νομοκαν cur ea verba omissa sint, et hanc rationem reddit, quia cum bonæ fidei possessio non interrumpatur, quod possessor post agnoscat esse rem alienam, *l. bonæ fidei, sup. tit. prox.* visum sit iniquum interrumpi, quod res possessa post facta sit sacra. Male: nam argumentatur ab opinione ad jus, et qualitatem rei possessæ, quæ argumentatio mala est. Scientia possessionem non interrumpit. At superveniens religio interrumpit: quia res mutatur, fitque ex profana sacra: vide scripta ad *l. multum interest.* 34. *inf. de verb. obl.*

L. 44. §. 1. *Quæsitum*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. depos.*

Scientiam quidem domini esse necessariam). Obstat *l.* 1. *de acq. poss. C.* Vide solut. in notatis ad *d. l.* 1.

Sed corpore servi). Vide scripta ad *l.* 67. *inf. de verb. oblig.*

L. 49. §. 1. *Habere possidere non possunt*). Habere est verbum juris, hinc in legatis vindicationis est, HABETO, vide scripta ad *l.* 38. §. *hi qui sunt*, *inf. de verb. obl.*

De usurpationibus, et usucapionibus. TIT. III.

L. 3. *Adiectio dominii*). Malim adeptio, ut definit *Ulp. tit.* 19. *Frag.* Vide scripta ibid.

Tempore legis definiti). Ulp. in Frag. rerum mobilium anni, immobilium biennii ex jure antiquo, quod ex Justiniano Tribonianus mutavit.

L. 5. *Non adversus eum tantum*). Id est, non ei tantum utilis est usurpatio, qui eripit, sed etiam omnibus, ut constat ex titulo, *quemad. servit. amitt.* Adversus hic est pro secundum, ut et in *l.* 1. *inf. de jure fisc.* et apud Ulpian. *tit.* 20. *et* 28. vide scripta ad *d. tit.* 20.

L. 6. *A momento ad momentum*). Vide cap. 1. inf. de præscript.

L. 9. *Et civitatum*). Vide notata ad §. *si de vectigalibus*, *legis* 15. *sup. de dam. infect.*

L. 10. *in fine, nec enim esse partum*). Con. *l. partum*, *inf. de verb. sig.* Vide scripta hic, et ad *d. l. partum.*

L. 12. *Si ab eo*). Con. *l.* 28. *de verb. sig.* vide scripta ad eam.

L. 30. §. 1. *Labeo lib. Epist.*). Legendum *Javolenus*. Labeo enim nullos Epistolarum libros edidit, ut Javolenus.

L. 31. §. 1. *Continuum tempus*). Scripserat Paulus continuos annos, quia tamen annus in triennium mutatus est, Tribonianus scripsit *continuum*

tempus, sed debuit præcedere mobilium, cum idem omnino sit in usucapionibus immobilium, vide scripta ad *titul. decimum nonum Frag. Ulpian.*

L. 32. §. 1. *Si quis*). Vide notata ad *l. is qui putabat, sup. de acquir. hæred. et l. regula, sup. de juris et facti ignor.*

L. 33. *Flor.* 32. §. 1.) Vide scripta ad *l.* 23. *Cod. loc.*

L. 48. *Nisi emptio præcedat*). Flor. *actio*, id est auctio. Sic *Ulp. tit.* 22. *Fragm.*

Pro emptore TIT. IV.

L. 2. §. *Sabinus: ut nisi pecunia*). Contra puram esse venditionem dicitur in *l.* 4. *sup. de lege commiss.*

Magis resolvetur). Vide scripta ad *tit. C. de pact. inter empt. et vend. compos.*

§. *Tutor. Ex pupilli auctione*). Ulp. in Fragm. *tit.* 22. *actione*, vide scripta ad *l.* 5. *C. de contrah. empt.*

§. *Si servus, bona fide. Processuram usucapionem*). Nam hic servi persona, ut principalis spectatur, vide scripta ad *l.* 5. *sup. de jur. et fact. ignor.*

§. *Si a pupillo dicimus usucapionem seq.*) Nam in facto errat, vide scripta ad *l.* 4. *sup. de jur. et fac. ignor.*

In re quam in existimatione). Plane legendum ut hic, plus sit in existimatione, quam in re, vide notata in *l. is qui putabat, sup. de acqui. poss.* et scripta ad *l. regul. sup. de jur. et fac. ignor.*

§. *Si a furioso, nec Publiciana competit*). Constantinus hoc verbum Publiciana non agnoscit, sed pro eo, possessionis accessio legit, nam vertit, οὐ δὲ προσθήκη τῆς νομῆς αὐτοῦ κέχρηται, vide scripta hic.

L. 5. *Dubitatum est*). Inter Proculianos et Sabinianos.

Pro hærede, vel pro possessore. TIT. V.

L. 2. *Satisdatum*). Vide scripta ad *l.* 5. §. *satis acceptio, inf. de verb. oblig.*

Pro donato. TIT. VI.

L. 3. *Si vir uxori*). Objicitur hæc lex *l.* 4. *de jur. et fac. ignor.* Respon. hic qui accipit, non errat in jure: nam hic qui donat, non fit pauperior. Donatio autem inter virum et uxorem prohibetur, ne se bonis spolient, vide scripta ad *d. l.* 4.

Pro legato. TIT. IX.

L. ult. Post magnas varietates obtinuit). Sic in l. cum ex uno, infra *de obligat. et act. l.* 5. *sup. de condition. et demonstration.*

Pro suo. TIT. X.

L. ult. usucapio). Hæc l. conjung. est cum *l.* 2. *sup. de jur. et fac. ignor.* vide scripta ad *l.* 5. *supra illo titulo.*

AD LIBRUM XLII.

De re judicata, et de effectu sententiarum, et de interlocutionibus. TIT. I.

Lex 4. *vers. tutor: videri se liti obtinuisse*). Liti se offerre, est sponte, vel sine necessitate judicium subire, *l.* 2. *sup. de administrat. et per. tut.*

Judicati actio). Sc. finito officio, at si eo pendente, semper datur actio in bona pupilli, hoc ita, si tutor se liti non obtulit.

L. 5. *Ad eos pertinet*). Legendum, ut Flor. *pertineret*, ut sit sensus: etiamsi notionis nomen latius pateret, quam jurisdictionis, nec opus esset suppletione: nam notio seu cognitio accipitur, et pro cognitione judicis dati, et pro magistratus jurisdictione, vide scripta ad *l.* 1. *in fin. de jurisdict.*

§. *ult. in fine pronuntiatum est*). Sub. restituendum. Con. huic *l. lex pronuntiatum* 46. *inf. de verb. sign.* Unde constabit hic, pronuntiatum non esse relictum, ut Accurs. putavit male, sed sententia judicis declaratum, eritque sensus, fideicommissum sine scriptura, id est, quod viva voce testibus præsentibus sine scriptura relictum est, fuerit pronuntiatum restituendum, id est, declaratum sententia judicis. Dele glossam.

L. 6. *in fin. Judicati actio perpetua est*). Vide cap. 30. de præscript.

L. 11. *Quanti interfuit mea, Kalendis id fieri*). Vide scripta ad *l.* 59. *inf. de verb. oblig.* et not. ad *l. ult. sup. de condict. tritic.*

L. 13. *Si quis ab alio*). Hic non est conreus promittendi, non fidejussor, sed adjectus satisdationis gratia. At cum primo est mihi actio certi, cum hoc secundo incerti id quod interest. Eadem prorsus est species §. *ult. l.* 112. *inf. de verb. oblig.* quæ est hujus l. vide scripta ad *l.* 97. §. 1. *de verb. oblig.*

L. 15. *A Divo Pio*). Magistratibus municipalibus capiendi pignoris jus non est, argumento *l.* 4. §. 1. *sup. de dam. infect. et l. nominatori, C. de pig.* vide not. ad eas. Similiter nec judicibus dele-

gatis competit pignoris capio. Hoc jus competit solis magistratibus Pop. Rom. aut præsidibus, qui eos dederunt: nam ii eorum sententiam exsequuntur captis pignoribus, vide scripta ad *l.* 6. *C. de reb. cred.*

Judicum a se datorum). Hic constituitur differ. inter judices, et arbitros, ut et in §. 1. *Instit. de act. et l. 7. inf. ad l. Jul. repetund.* Judices sunt in act. strictis, arbitri in bonæ fidei.

Sententiam exsequantur). Vide scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisd. sub. fin.*

§. *Si pignora. Ea quantitate*). Id est, secundum modum debitæ quantitatis. Sic Justinianus ait, pignus prætorium constitui, id est, mitti quem in possessionem pro modo debiti. Ceterum olim creditores mittebantur in possessionem omnium bonorum, et ea omnia distrahebant, ut constat ex Orat. Cic. pro Quint. postea obtinuit, ut tantum fieret pro modo debiti, *l. ult.* §. *sed, si, Cod. de iis qui ad Eccles. confugiunt. et Novell.* 53.

§. *Si rerum omnibus integris*). Id est, integro jure debitoris, creditoris, et ejus, qui controversiam facit.

Tantum usucapioni). Flor. legitur, *capioni*, recte, id est, pignoris capioni, non usucapioni. Gellius lib. 7. cap. 10. vide scripta ad *l.* 3. *C. de oblig. et act.*

In gloss. integris). Pro his verbis (quæ sunt necessaria ad usucapionem) dic quæ sunt necessaria ad pignoris capionem, et dele *usucapion.*

§. *Sic quoque Imp. noster*). Antoninus sc. in *l.* 2. *C. quando fiscus, vel privat. debit. sui exig.* vide scripta ad *l.* 3. *de oblig. et act.*

Confessum nomen, et infra, quod confitetur). Sic Flor. Confessum nomen, id est, quod confitetur, ut sequitur paulo post. Tullius 2. Agrar. *Qui publicus esse fateatur.* Id est, quem sit in confesso, esse publicum. Sæpe in his libris deponentia in patiendi significatione accipiuntur.

Ceterum si negetur). Id est, si de eo fiat controversia.

In gloss. confitetur). Adde, id est, quod est in confesso.

L. 31. *in fin. Si intra duos menses*). Post pignoris capionem distrahendo pignori constituti sunt duo menses, qui numerantur post tempora judicati, sic *l.* 1. *Cod. Theod. de distr. pig. quæ tribut. caussa tenentur.* Sic ex 12. tab. post tempus judicati faciendi, condemnati priusquam pœnas darent, duos menses erant in vinculis. Gellius 20. cap. 1.

L. 35. *Impp. Antoninus et Verus*). Vide scripta ad init. *tit. C. de reb. cred. et jurejur.* et not. ad *l. admonendi, sup. de jurejur.*

L. 36. *Si is juraverit sibi non liquere*). Caussa ampliatione differtur, Judicium, quod differtur ampliari debet, quod fit cum judici nondum liquet. Charisius Sosipater lib. 2. in verb. *liquet*, et tunc judices solent palam jurato edicere sibi non liquere, ut hic, *et l. Pomponius*, §. *ult. sup. de recept. qui arbitr. recept.* de hac re Tullius pro Cluentio. Seneca lib. 8. epist. Donatus in Eunuch. et Gellius vide notata ad *l.* 4. *Cod. de except. seu præscript.* et scripta ad *l.* 3. *Cod. de reb. cred.*

L. 40. *in fin. In caussam judicati capi*). Alias, non.

L. 41. §. *ult. In solidum condemnandus*). Idem non datur ceteris, qui habent eamdem exceptionem: vide scripta ad *l.* 9. *C. de probat.*

L. 42. *in fin. Scilicet eodem die*). Vide cap. 2. de præscript.

L. 49. *Nisi in id, quod facere potest*). Vide fuse scripta ad *l.* 2. *C. quod, cum eo.*

L. 53. *Contumacia*). De eremodiciis hæc l. accipienda est.

L. 56. *Confessi pro judicatis hab.*) Vide scripta ad *l.* 9. *C. de oblig. et act.*

L. 57. *A minore* 25. *annis*). Hinc quidam colligunt, minorem 25. ann. posse judicem fieri, dummodo non sit minor 18. annis; sed id Constantinus negat lib. 1. epitom. tit. 4. de hac quæst. vide notata ad *l. cum lege, sup. de recept.* et scripta ad *l.* 2. *sup. de judic.* vide cap. 28. de præscript.

L. 62. *Respondit non posse*). Sed potest suppleri, quod ei deest, *l. Paulus, inf. eod. tit.* vide cap. 3. tit. de præscript.

L. 63. *Etiam scientibus obest*). Legendum *etiam scientibus non obest*: *quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet*, vide notata in *l.* 2. *C. de except. seu præscript.*

Nam scientibus). Scire in hac l. est intervenire, interesse, videre et pati. Ideoque modo ait scire, modo intervenire, modo pati.

Veluti si debitor). Legendum *creditor*, ut Flor.

Creditorem). Lege *debitorem*, ut Flor.

De confessis. TIT. II.

L. 2. *Nisi jus ignoraverit*). Pro confesso habetur etiam qui errat in jure.

L. 6. *in fin. Tempora quasi ex caussa judicati*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. de oblig. et act.*

L. 7. *Et cum controversia, et computatio difficilior*). vide *l. si quando* 109. *sup. de leg.* 1. vide scripta et notata ad eum locum.

Quibus ex caussis in possessionem eatur. TIT. IV.

L. 3. *in fin. Videtur impubes contrahere*). Vide scripta ad *tit.* 19. *Frag. Ulp.*

L. 6. *In possessionem*). Obstat *l. pen. inf. eod.* vide solut. ibidem.

L. 7. §. 1. *Qui fraudationis caussa latit*). Sic in *l. eo tempore, sup. de pecul. et l.* 3. *sup. de bonis auctoritate judic. poss.* Cic. pro Quintio.

L. 8. *Si diu incertum sit*). Creditor mittitur in possess. rei servandæ caussa, si debitori defuncto hæres non extet, Cic. pro Quint.

L. 13. *si defensor non extat*). Vide Cic. pro Quint.

L. 14. *Si quis creditorem*). Oppo. *l. in possess. sup. eod.* Dicendum, quod proponitur in hac *l. pen.* sumere interpretationem a superioribus. L. voluit statuere differentiam inter legatarium et creditorem. Legatarius missus nec admissus habet actionem in factum. Creditor conditionalis mitti quidem solet, sed si non sit admissus, non habet actionem in factum, quia is tantum jure optimo mittitur in possessionem, qui potest vendere. Hic cum sit conditionalis, non potest vendere.

De reb. auctoritate judicis possidendis, seu vendundis. TIT. V.

L. 5. *Licet non fraudationis caussa latitare*). Sic in *l. eo tempore, sup. de pecul. et l. Falcinius, sup. quibus ex caussis in poss. eatur,* Cic. pro Quint. quare et in *l.* 3. *sup. de judiciis*: *pro frustrandæ actionis*, legendum *fraudationis*.

L. 7. *Quod is cum moreretur*). Nam si defunctus post mortem suam se daturum promiserit, stipulatio non valet, nisi ex constit. Just. *ut actiones ab hæredibus et contra hæredes incipiant*, vide scripta ad *tit. C. de hæred. action.*

L. 8. §. 1. *Si quis fructus*). Hinc explicanda est *l. prædiorum, sup. de usur.* vide scripta ad initium tit. *C. de pignor. action.*

L. 9. *Prætori ait*). Con. huic legi *legem conditionale.* 54. *inf. de verbor. sign.* vide scripta ad l. 10. *illo tit.*

L. 15. *Cum plures*). Con. *d. l. conditionales,* et vide scripta ad *d. l.* 10. *illo titulo.* Con. etiam *l. cognoscere.* 56. *illo tit.*

Ego puto creditoribus esse dandam). Flor. *Ego puto creditoribus etiam instrumentorum ἀναγραφὴν facere: rectius.*

§. *ult. in fin. Juraverit non calumniæ caussa*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. de reb. cred.*

De Privil. credit. TIT. VI.

Flor. hic titulus non extat, sed seq. leges habentur sub præcedenti *tit. de reb. auct.*

L. 1. *Cum bona*). Con. *l.* 58. *inf. de verb. sign.* vide scripta ad l. 19. illo tit.

L. Vel surdo, muto, vel fatuo). Flor. *vel fatuo,* est alia lex Caii.

L. Si ventri curator datus sit). Vide *l.* 1. *sup. in quibus caussis pig.* et eam huic conjunge.

L. Qui navem). Conjunge *l.* 59. *inf. de verbor. significat.*

L. Privilegia: ejusd. tit.) Ut creditores omnes chirografarii concurrant, ita etiam legatarii.

L. pen. in fin. Chirographariis creditoribus præfertur). Alias inter chirographarios observatur privilegium temporis, si sint ejusdem tituli, id tamen in Republica olim non obtinuit: concurrebant namque cum ceteris: nisi id ei nominatim concessisset princeps, ut constat ex epistola Plinii ad Trajanum, de exact.

De Separationibus. TIT. VII.

L. 1. §. *quod dicitur, ut ultra quinquennium,* vide *capitul. vigesimum quartum, de præscriptionibus,* §. *ult.* in fine.

A testatore debetur). Vide scripta ad tit. C. *de hæred. act.*

Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. TIT. IX.

Hæc Pauliana annalis est). Vide cap. 20. de præscriptionibus.

L. 1. *Intra annum, quo experiundi*). Hæc est actio Pauliana.

L. 9. *Is qui a debitore*). Ex hac l. ponetur exemplum ad *l.* 3. *C. de peric. et com. rei vend.* vide scripta ad eam.

L. 10. *In factum actionem*). Id est, actionem Paulianam, de qua vide scripta ad l. 1.

§. *Si debitorem meum*). Hoc jus manat ex 12. tab. in quibus ita erat scriptum: *si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.* Festus in verbo struere, per pedem struere, id est, fugere, id est, *si gagne aux pieds prens-le,* ut sit sensus, si fugit, manum iniicito. Servius 11. Æneid. *manus injectio est, cum quis rem sibi debitam, non expectata judicis auctoritate, eripit.*

§. *Partum. Si non talis*). Flor. *aut si talis, etc.* idem nisi talis.

L. 18. *Nullam fieri donationem*). Vide scripta ad *l.* 5. *Cod. de distract. pig.* et ad *l.* 11. *Cod. ad Senatusc. Vell.*

L. 19. *Patrem*). Hæc l. male dicitur esse similis legi *post mortem, C. de fidejuss.* Nam hic prætor non repræsentat fideicommissum, sed jam

debitum præstat. Nam mater, quæ vult restitui filio hæreditatem in casum mortis patris, vult etiam ei restitui quoquo modo potestate liberato, *l. si ita esset, sup. quando dies leg. cedat.* Ergo post emancipationem ei restituenda est hæreditas: si restituitur, ut debita restituitur: si repræsentaretur, fraus fieret creditoribus in tempore *l. ait prætor*, §. *cum in diem, hoc tit.* At hic fraus fieri negatur, quoniam restituitur debita hæreditas, non representatur, vide scripta ad *l. filiusfam.* §. *Divi*, *sup. de leg.* 1.

L. 24. *in fine. Jus civile vigilantibus*). Aliud exemplum est in *l. ult. C. depos.*

AD LIBRUM XLIII.

De interdictis, sive extraordinariis actionibus, etc. TIT. I.

Sive extraord. actionibus, quæ pro his competunt). Hæc verba a Triboniano addita sunt, et absunt ab indice præposito Pandectis Florentinis: vide scripta ad *Rub. cod. eod.*

Quod legatorum TIT. III.

Male vulgo legitur *Quorum legatorum.* Legendum, ut Flor. ut constat ex verbis legis.

L. 1. §. *Si quis, utique cessabit*). Ratio est, quia, ex legatis, et fideicommissis Falcidia potest servari, non ita ex reb. donatis. Nam legata a testatore corporaliter non transferuntur. At donata a donatore corporaliter in solidum transferuntur. Ergo nequit hæres Falcidiam sibi servare per rerum donatarum retentionem. Igitur nec hoc interdum opponere, sed vindicabit Falcidiam a donatario, *l. pen. C. ad l. Falc.* vide scripta ad *Rub. sup. de leg.* 1.

Etiamsi alio genere legati). Vestigium est veteris legatorum differentiæ vindicationis, damnationis, etc. ut et supra in *l. Stichus servus meus, de manumiss. testam.*

Uni ex hæredibus). Hic locus docet, uni ex hæredibus posse legari, non tantum per præceptionem, ut, vulgo putant, sed et per vindicationem, damnationem, sinendi modum, *l. ab omnibus*, §. *Titio, sup. de leg.* 1. vide notata et scripta ad *l.* 17. §. *ult. sup. de leg.* 1.

§. *Quod ait prætor: voluntate ejus*). Id est, scientia et tacita patientia.

Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. TIT. IV.

L. 1. §. 1. *Hoc edictum*). Legendum *interdictum.*

De tabulis exhibendis. TIT. V.

L. 1. *Decreto comprehendam*). Id est, interdicto, non edicto, ut male Accursius.

Ne quid in loco publico, neve itinere fiat. TIT. VIII.

Hoc interdictum non est omnino populare: vide c. 20. de præscript.

L. 2. §. *Si quis nemine: solarium*). Vide notata ad *l. etiam, sup. qui potior. in pig.*

§. *Idem Nerva, te facere cogendum*). Actione scilicet incerti in *l. si tibi, sup. de opt. l. Julianus*, §. *ult. sup. de act. emp. l. si sic legatum*, §. *ult. sup. de legat.* 1. vide scripta ad *d.* §. *ult.*

De fluminibus, ne quid in flumine publico, etc. TIT. XII.

L. 1. §. *Labeo, nisi ripæ tuendæ*). Flor. legitur, *aut nisi ripæ.* Legendum, *aut si ripæ, etc. Aut*, eo loco, ut in exceptionum omnium formulis semper negat. Idem est, quod haud. Nam aut etiam scribi, et haud docet Charis. Aut pro haud sumi indicat aperte *lex* 1. §. *quoties, inf. de solut.* ubi et hoc Accursius animadvertit.

Extra quam si quid). Sæpe sic apud Cic. concipiuntur exceptiones, *extra quam sit:* in Digestis hic forte solus locus est.

De ripa munienda. TIT. XV.

L. 1. *In annos* 19.). Vide cap. 26. inf. de præscript.

De vi, et vi armata. TIT. XVI.

Legendum, *unde vi, et de vi armata.* Quod aperte indicat, *l.* 1. §. *pen. sup. de interd.* Ait enim interdicta proponuntur sub rubrica *unde vi*, non dixit, *de vi.*

L. 1. *In pr. vers. ne quid, nec non et constitutionibus principum*). Non est putandum ea verba, *nec non et const. principum*, pertinere ad constitut. *legis si quis in tantam, et l. meminerint, l. pen.*

cum similib. C. unde vi, ut putat Accursius. Quæ constitutiones sunt novissimorum Impp. sed referenda sunt ea verba ad eas constitutiones, quæ sunt in *l. 1. et l. pen. inf. ad l. Jul. de vi priv. L.* 1. est ex constitutione Divi Pii, lex vero pen. est Divi Marci ph. neque ea verba, *nec non et constit. principum* sunt Triboniani.

Qui a me vi). Ad gloss. *qui a me vi*, adde, id est, si me dejecerit: vide scripta.

§. *Non solum autem: nam et Julianus*). Flor. *Vivianus.*

§. *ult. In factum actio competit*). Non dicit, dari interdictum. Dicendum, utrumque idem esse, interdictum unde vi, et hanc actionem in factum; sicut si quis dolo commiserit, hæres ejus tenetur de dolo. Sed hæc actio est potius in factum, quam de dolo, quia nec hæredem infamat, et est de calculo. Idem est in interdicto unde vi, quod datur in hæredem ejus, qui dejecit, sed est potius actio in factum, quia ipse non dejecit: sic in *l. prætor*, §. *cum multi, sup. de nov. oper. nunciat.* vide scripta ad *tit. C. ex del. defunct. in quantum hæred.*

L. 3. §. *Eum igitur: Sed ex continenti*). Id est, intra duas horas, Græci 60. βασιλ. tit. 17. cap. 9.

§. *Hoc interdum. Ad eum, qui prohibuit*. Triboniani facinus est, qui reposuit *prohibuit*, pro *dejecit*, vide scripta ad *l. 4. C. unde vi.*

L. 12. *Locatori obstrictum fore*). Locator nec dominium habet, nec possessionem: vide scripta ad *l. 9. C. de loc.*

Uti possidetis. TIT. XVII.

L. 3. §. 1. *duplex est*). Vide notata ad *l.* 2. §. 1. *sup. comm. divid.* et scripta ad *l. in trib. sup. de judiciis.*

§. *Cum inquilinus*). De hoc §. Vide scripta ad *l. 3. C. de loc.*

Æque competere). Quia videtur occupare possessionem domini.

Sed ne possideret). Id est, ne hoc jus sibi vindicaret prohibendi dominum.

De Superficiebus. TIT. XVIII.

Hoc jus superficiarium dicitur ἐμβατευτικὸν, in *l.* 3. §. *si jus, de reb. eorum, qui sub tut.* hoc jus Græci vertunt ἐμβατικὸν lib. 59. Βασιλ. sic dicitur, quod eo jure quis fruatur superficie aliena, quod est ἐμβατεύειν. Hoc tamen distat superficiarius ab emphyteutic. quod superficiarius habet jus tantum in superficie. Emphyteuticarius in toto fundo, et ideo ille tantum Superficiei servitutem imponit, hic etiam solo. Item superficiarius jus sibi acquirit respectu superficiei positæ in alieno solo suis sumpt. Emphyteuticarius respectu meliorationum: vide scripta ad pr. *tit. C. de jur. emphyt.* et notata ad *l. etiam, sup. qui potior. in pig.*

De itinere actuque privato TIT. XIX.

L. 1. §. 2. *vel modico tempore*). Sic Justin. Nov. 17. interpretatur, σύμμετρον χρόνον τριάκοντα ἡμερῶν, id est, *modicum tempus dierum* 30. vide cap. 10. de præscript.

L. 6. *Si testator venditore*). Con. *l.* 20. *inf. de verb. sig.* vide scripta ad eam.

De aqua quotidiana, et æstiva. TIT. XX.

L. 1. *in fin. Et hoc interdictum totum finitur*). Legendum, *idque interdicto totum finitur.*

De Rivis. TIT. XXI.

L. 1. §. *Ait ergo prætor: nomen cui est ῥύαξ*). Flor. ἀπὸ τοῦ ῥεῖν. Sic Festus: *rivus vulgo appellatur tenuis fluor aquæ, non specu inciliove factus, sed naturali suo impetu.* Sic legendum, non ut vulgo, *spe consiliove facto.*

Quod vi aut clam. TIT. XXIV.

L. 3. §. 1. *Non omnibus momentis*). Vide cap. 1. de præscriptionibus.

L. 11. §. *Si tutoris: quæ non habent atrocitatem*). Hinc sumpta est *lex ad ea, inf. de regul. jur.*

L. 13. §. *Quæsitum: domini locum*). Flor. *dominæ.* Recte, vide notata et scripta ad *l. 9. C. depos.*

De Precario. TIT. XXVI.

L. 1. *Et est simile commodato*). Sed hoc distat, quia precario res utenda non datur certo modo fineve: vide stripta ad tit. *C. de commod.*

L. 2. §. 2. *Quæ ex bona fide oritur*). Hic locus et *l. duo in fin. inf. eod.* obstat ei, quod dicitur, actionem præscriptis verbis tantum dari ex contractibus incertis: at precarium simile est donationi. Porro donatio nec conventio est, vide notata ad *Rubr. tit. de præscript. verb.*

Ex bona fide). Id est, ex bono et æquo, ne cuiquam suum beneficium damnosum sit, ut interpretatur Paulus *lib.* 5. *Sent. tit de interd.*

L. 12. *cum precario*). De hac l. vide fuse scripta ad *l.* 2. *C. de jure Emphyteut.*

Si convenit). Pactio excedere potest naturam contractus, at illi contraria esse non potest. Hæc autem contraria est: itaque in hac specie detracta illa conventione erit precarium.

Sed nulla vis). Vide scripta ad *l.* 5. *Cod. de oblig. et action.*

L. 19. §. *ult. Incerta actione*). Flor. *incerti condictione.* Recte.

Id est, præscriptis verbis). Hic locus cum *l.* 2. *sup. eod.* obstat ei, quod dicitur, actionem præscriptis verbis dari ex contractibus incertis, cum precarium, ut et donatio, nec conventio sit: vide solut. in notat. ad *Rub. sup. de præscript. verb.*

De arboribus cædendis. TIT. XXVII.

L. 1. *in fin. succidi eam*). Id est, sublucari.

A terra cœrceri). Id est, collucari.

De glande legenda. TIT. XXVIII.

Extante scilicet. Hoc interdictum fuit ex 12. tab. Plin. lib. 16. cap. 5.

L. 1. *Tertio quoque die*). Vide cap. 5. de præscript.

§. *Ult. Omnes fructus*). Sylvestres

AD LIBRUM XLIV.

De Exceptionibus, præscriptionibus, et præjudiciis. TIT. I.

In hoc titulo generalis definitionis, et divisionis proponuntur principia, et ea omnia, quæ sunt communia omnium exceptionum.

Exceptionibus). Exceptio est conditio, quæ modo reum eximit a condemnatione, modo minuit damnationem. Vel sic: exceptio est defensio, intentio, vel allegatio ejus cum quo agitur actioni contraria. Vel, est allegatio quædam, δικαιολογία competens reo.

Præjudiciis). In hoc titulo præjudicia sunt speciales quædam exceptiones, quibus omnibus excluditur actio, inde dicta, quod futuræ graviori actioni præjudicium faciant.

L. 1. *Agere*). Vide scripta ad *l.* 8. §. 1. *inf. de verb. signif.*

Qui exceptione). Qui probare debet.

Utitur). Recte. Nam hæc verba agere, intendere, experiri sunt communia actoris et rei, *l.* 1. *sup. de edendo.*

Actor est). Agit reus, qui excipit, ergo exceptio rei est actio. Obstat *l.* 8. *inf. de verb. signif.* quæ ait, actionis verbo exceptionem non contineri: notandum tam *d. l.* 8. quam hanc l. 1. referendam esse ad edictum de edendo, quod est de editione actionis. Lex 1. est Ulp. ex lib. 4. ad edictum. Lex 8. est Pauli ex lib. 5. ad edictum. In eo edicto de edendo verbo actionis continetur in rem actio, in personam actio, præjudicium, et prætoria stipulatio, *l. actionis verbo, de obligat. et act.* quæ est ejusdem Ulp. ex eodem libro: illa quæ continentur actionis verbo actor debet edere. Exceptionem reus non edit, sed allegat. Quare in eo edicto actionis verbo exceptionem non intelligimus, et sic agere videtur, qui excipit, quoniam illi incumbit onus probandi, quod excipit: vide scripta ad *l.* 9. *et* 19. *sup. de probat.* et ad eumd. *tit. Cod. de except.*

L. 3. *Nec evitari possunt*). Nisi objiciantur replicationes

Contra leges). Juliam et Papiam. Harum exceptionum contra illas ll. exempla sunt in titulo de adulteriis.

L. 7. §. *Rei autem*). Addatur his exceptio cessionis bonorum, ἐκστάσεως παραγραφή. Si debitor bonis cesserit, tuebitur se exceptione cessionis, fidejussor non item, ratio est, quia fidejussores accipiuntur, ut debitore lapso bonis, nostrum consequamur a fidejussoribus, §. *ult. Inst. de replicat.*

L. 9. *Non utique*). Vide scripta ad *l.* 1. *C. de probat.*

L. 12. *generaliter*). Male a Triboniano posita est hæc *l. sub hoc titulo*, in quo tantum tractatur de exceptionibus præjudicialibus. At vero hæc l. tantum pertinet ad actiones præjudiciales. In eis quæritur quis debeat probare. Ut si unus dicit se ingenuum, alter eum dicat esse libertum, et se ejus esse patronum: hæc est actio præjudicialis. In ea is actor est, qui habet intentionem secundum id quod intendit. Conjungenda est hæc *l. cum l. ult. sup. si ingenuus esse dicet.* et ex ea hæc explicanda. Itaque is, qui dicit se patronum, si ita illi detur actio a prætore, si putet te esse patronum, is tunc actoris partes sustinet, et illi onus probandi se esse patronum incumbit, vide etiam scripta ad *l.* 10. *C. de probat.* et ad *l.* 8. *sup. de probat.*

Qui habet intentionem). ἐπίτασιν,

L. 16. *Quod præjudicium*). Hæc sunt præjudicia de quibus in hoc titulo.

L. 17. *Sed si ante*). Hæc l. male conjungitur superiori, quasi videatur esse de exceptione præjudiciali, cum pertineat ad exceptionem rei judicatæ,

ut docet inscriptio. Et hæc legis ratio, quia et diversa corpora sunt, qua utimur cum negamus exceptionem nocere rei judicatæ, non cum præjudicialem, *l.* 12. *et* 14. *inf. tit. prox.* denique si sumatur de præjudiciali pugnabit cum l. præcedenti: vide scripta ad *l.* 10. *Cod. de probation.*

L. 19. *Omnes*). Vide notata et scripta ad *l. defensiones*, *C. eod. tit.*

L. 22. *Exceptio est contradictio*). Legend. ut Flor. *est conditio*. Omnis enim exceptio conditionis formam habet: ut actioni si certum petatur hæc conditio seu exceptio opponitur, si non convenerit inter te et me, ut pecunia non peteretur. Hæc exceptio si probetur eximit reum a damnatione. Sic repetitioni dotis inops maritus hanc opponit exceptionem, si non æquius est me in id tantum damnari, quod facere possum. Hæc exceptio minuit damnationem: vide notata ad *tit. C. de except. seu præscript.*

De Exceptione rei judicatæ. TIT. II.

L. 1. *Cum res*). Vide scripta ad *l. si servus plurium*, §. 1. *sup. de leg.* 1. Huic legi opp. *l.* 3. *sup. de pig.* quæ ait, scripto hærede repudiante, aut superato corruere legata. Verum dicendum nihil eam obstare. Nam hic actum non fuit de hæreditate, sed de legato, et legatarius victus fuit. Hoc non nocet legatariis manumissis, aut ceteris, etiamsi ideo victus sit legatarius, quod diceretur testamentum injustum aut irritum: sic recte Accursius in *l. Papinianus*, §. *ult. sup. de inoffic. testam.* et Græci lib. 51. Βασιλ. tit. 2.

L. 5. *Si quis mandati acturus*). Hinc notandum, has duas actiones mandati, et negotiorum gestorum sæpissime de eadem re dari, ut sit in arbitrio actoris, qua velit experiri: concurrit etiam cum illis condictio *l.* 5. *et l. fidejussorem*, *sup. mand.*

L. 7. *Si quis cum totum petiisset*). Et victus est. Sic in *l.* 2. *si tamen*, *inf. de verb. obligat.* vide scripta ad eam.

L. 12. *An idem corpus sit*). Vide notata ad *l.* 16. *sup. tit. proximo.*

L. 15. *Et me a te, et invicem*). De mutuis petitionibus, vide locos notat. et scriptos ad *l.* 16. *Cod. de compensat.*

Nam si meum esse). Vide scripta ad princ. *tit. Cod. depos.*

L. 16. *Evidenter*). Oppon. *l.* 4. *C. depos.* quæ ait. proficere. Sed dicendum hujus leg. 16. sententiam non esse generaliter veram. Proficit enim ne condemnatio iteretur, *l.* 7. §. *plane*, *sup. eod.* non tamen si deficiat actio judicati. Nam tunc iterari actio potest, ut in specie *legis sin autem*, §. 1. *sup. de rei vindicat. et l.* 9. §. *pen. sup. eod. tit.* vide scripta ad prin. tituli *Cod. depos.* item non proficit in specie legis præcedentis.

L. 17. *Si rem meam a te petiero*). Et sic egero vindicatione. Opponunt hanc legem, *l. quotiens*, §. 1. *et l.* 6. *sup. de probat.* ubi regula traditur, Qui dolum objicit eum probat: sed dicendum: qui simpliciter dicit, nihil dolo feci, non probat, nec vero probari potest: at qui dicit se desiisse possidere sine dolo, caussam aliquam, et rationem allegat, quam debet probare, et vero hic utrinque admittuntur probationes.

L. 21. §. *Si fundum*: *quia qui fundum habet*). Vide scripta ad *l.* 58. *inf. de verb. oblig.*

L. 24. *Si non res judicata sit*). Flor. *At si res judicata non sit*, ut et sup. *l.* 9. §. *ult. eod. tit.*

L. 25. §. 1. *Qui alterutra earum egerit*). Si emptor tempore exclusus sit redhibitoria, competet æstimatoria, *l. si tamen*, §. *non nocebit*, *sup. de ædil. ædic.* Sed si redhibitoria exclusus, alia ratione egerit, et vicerit, post eam experietur æstimatoria, ut hic, vide scripta ad tit. *C. de ædil act.*

L. 30. *Ex sextante*). Vide scripta ad *l.* 87. *filio pater*, *sup. de leg.* I. Græci lib. 60. Βασιλ. huic l. opponunt *l. en. sup. de his quæ ut indig.* sed ex hujus specie constat eam non pugnare: nam unam partem sextantis non amittit: alteram vero ideo amittit, quia eam temere in judicium adduxit.

De diversis temporalibus præscriptionibus, et de accessionibus possessionum. TIT. III.

Præscriptionibus). Id est, Exceptionibus, Tertullianus lib. de præscript. dicuntur et subscriptiones teste Charisio lib. 2. Gram. Græci vocant ὑπογραφὰς lib. 51. Βασιλ. Hic titulus est de exceptionibus temporum, et de accessionibus possessionum, id est, de conjunctionibus temporum. Conjunguntur tempora intra hæredem et defunctum venditorem et emptorem: his opponuntur interruptiones. Alias titulus sic conceptus est non male: de diversis temporibus, et præscript. et de access. possess. Sic lib. 7. *C. est titulus, de annali exceptione Italici contractus tollenda, et de diversis temp. vel præscript. et interrupt.* Recte autem habet tit. ut Flor. sic Græci, περὶ διαφόρων προσκαιρῶν παραγραφῶν, καὶ προσθέσεων κατοχων, vide proœmium tit. de præscript.

L. 1. *Quia tractatus de utilibus dieb*). Dies utiles Græci vocant ὡρισμένας, ut et actionem utilem ὡρισμένην, vide dierum divisionem cap. 3. Tr. de præscript. et ejus explicationem.

L. 2. *In fin. Dies intercalaris proficiet*). In his omnibus proficit dies intercalaris præterquam in *l. commissoria*, ut recte Hugolinus, et Græci lib. 51. Βασιλ. tit. 3. vide cap. 3. de præscript. Constitue differentiam inter legitimum tempus, et conventionale.

L. 10. *intra* 4. *annos*). Vide cap. 23. de præscript.

§. 1. *Sed ex*). Id est, quin ex. et vide notata ad *l.* 3. *C. ad l. Jul. de adult.*

L. 12. *Adversus emptorem eandem ex eptionem*). Vide cap. 30. de præscript.

L. 13. *Viginti annorum præscriptio*). Vide cap. 28. de præscriptionibus.

L. 14. *In gloss. superaturos*). Adde si vinco vincentem te, multo magis vinco te.

L. 15. §. *Item danda: dotis suæ nomine*). De missione in possess. dotis servandæ caussa, duo tantum sunt loci. *hic, et l. ea quæ, inf. ad municip.*

De doli mali, et metus exceptione. TIT. IV.

L. 2. §. *circa: Si quis sine caussa*). Stipulatio exigit rem vel caussam: et ideo Cajus *lib.* 2. *Instit.* ait stipulationem contrahi ex interrogatione dantis, vel responsione accipientis: vide notata ad princ. tit. *Cod. de contr. et commit. stipul.*

§. *Et generaliter*). Ubi est doli exceptio semper est exceptio in factum, id est, si volo excipere, verecunde excipiam in factum.

L. 4. *Si quis pupillo. Exceptio locum habebit*). Replicatio.

§. *Si quis ex uncia; an si legatum petat*). Obstat *l.* 17. §. *ult. et l.* 18. *sup. de leg.* 1. Vide solut. in scriptis ad eum locum, et notata ad *l. ult.* §. *ult. inf. hoc tit.* vel dic in hoc §. voluisse testatorem, ut alterutro contentus esset: si acceperit 100. vel legatum repudiarit, non habebit etiam legatum: vide scripta ad dictam legem 17. §. *ult. et leg.* 18.

§. *Adversus parentes patronosque*). Hi soli duo casus sunt, quibus necesse est excipere in factum: addatur manifesta ignorantia actoris dolo carens.

§. *Si a Titio fundum: exceptione in factum comparata*). Sic exceptio in factum composita, *Inst. in prin. tit. de except.* in factum concepta, *l. quod de bonis, supra ad l. Falcid.*

L. 7. *Julianus ait*) In *l.* 2. *supr. de donat.* vide scripta ad *l.* 2. *C. de cond. indeb.* et ad *tit. C. de non numer. pecun.*

L. 12. *Qui æquitate defensionis*). In gloss. adde, exceptionis æquitate.

L. 14. *Non alius sumptus*). Vide scripta ad *Rub. C. de condict. indeb.*

L. 15. *Fidejussor evictionis*). Opp. *l.* 84. *sup. de verbor. oblig.* hic post condemnationem recte offertur, nec mirum, cum non res tantum offeratur, sed et in id omne quod interest.

Pro damnis emptori satisfiat). Vide scripta ad *l.* 102. *inf. de verb. oblig.*

L. ult. Respondit: si ut proponantur). Si quam varie in responsis Scævolæ accipiatur: vide notata ad §. *ager*, *l. qui Romæ*, et scripta ad *l.* 57. *inf. de verb. oblig.*

§. *ult. Marito: parem rationem feceris*). Id est, si apocham feceris: *si tu as fait quittance*, in *l. qui filium, sup. de man. testam.* ubi dicitur, *si parem rationem adscripserit*: Græci vertunt, si ἀπόδειξιν fecerit, id est, apocham: vide scripta ad *l.* 17. §. *ult. sup. de leg.* 1.

Legata sibi). Hinc colligunt, cum, qui omiserit hæreditatem legatum etiam non habiturum. Quod obstat *l.* 17. §. *ult. et l.* 18. *sup. de legat.* 1. sed hoc ideo, quia utrumque videtur legatum sub eadem conditione non impleta condit. neutrum habebit: vide scripta ad *d. l.* 17.

Quarum rerum actio non datur. TIT. V.

Sciendum est, sub hoc titulo permixtim variis ex causis ortas præscriptiones proponi, cum supra speciales tantum quædam exceptiones propositæ fuerint. Proponitur hic exceptio jurisjurandi, non quod in alia gestum esse dicitur, nec quod libertatis onerandæ caussa gestum esse dicatur, de qua est etiam *l.* 7. *sup. de except.* Proponitur etiam sub hoc titulo exceptio rei venditæ et traditæ, *l.* 1. *sup. de except. rei vend. et traditæ.* Ergo quarum rerum actio non datur, id est, quarum rerum actio exceptione elidatur: actio hic dicitur non dari, et revera non datur cum effectu, quæ exceptione eliditur in hoc titulo: ipso jure est actio, et exceptione omissa, est condemnatio: vide scripta ad *tit. C. ad Maced.*

L. 1. §. 1. *Si pupillus*). Vide scripta ad *l.* 4. *C. de reb. cred. et jurejur.*

§. *Si petitor: exceptio*). Jurisjurandi, quæ instar habetur *rei judicatæ*: vide scripta ad *l.* 8. *C. de reb. cred. et jureju.*

L. ult. §. 1. *Si in alea rem vendam*). Id est, ut alea ludam: quo casu valet quidem venditio, sed rescindi potest.

Exceptione submovebitur). Quod in alea gestum sit.

De litigiosis. TIT. VI.

Id est, de exceptione rei litigiosæ.

L. 1. *Litigiosam*). Con. *l. alienatum.* 67. *de verb. signif.* vide scripta ad *l.* 28. *illo tit.*

Non facit denuntiatio). Sed litis contestatio.

L. 2. *Si servus cum emerit*). Suo nomine, et peculiari. Principali personæ scientia alterius, quam sua non prodest: vide scripta ad *l.* 5. *sup. de jur. et fac. ignor.*

Videndum est cujus). Eadem distinctio adhibetur in specie legis *imo et l. seq. sup. de liber. caussa*, ex qua pleniore distinctione hæc est augenda; addenda exceptio ad fin. legis, nisi tempore emptionis præsens fuerit dominus potueritque servum emere, prohibere: nam tunc ignorantia servi domino scienti, nec prohibenti non prodest: hoc, cum servus suo nomine comparavit: nam si emit nomine domini, videndum est utrum dominus certum hominem emi mandarit, ut Titium; tunc enim solius domini scientia vel ignorantia spectatur. Si incertum emi mandavit, eo casu emptionem videtur posuisse in servi potestate. Itaque in eo casu scientia servi, licet ementis mandato domini, ignoranti domino nocet. Idem dicendum, si per procuratorem emerit, *l. non solum*, §. *ult. sup. de liber. caussa.* Sed omnibus distinctionibus his valde obstat *l. cum mancipium*, *sup. de ædil. edic.* vide solut. in not. ad *d. l. cum manc.* scripta ad *l.* 5. *sup. de jur. et fac. ignor.* Eadem distinctio servatur in usucapione in *l.* 2. §. *si servus meus, sup. pro emptore.*

L. ult. Prohibemur). Leg. duodecim tabul. ut docet inscriptio.

Potentiori adversario traditus est). Nempe sacro.

De obligationibus et actionibus. TIT. VII.

L. 3. *In fin. Si per jocum puta*). Varro lib. 5. de ling. Lat. *Non spondet statim, qui dixit, spondeo, si jocandi caussa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu*, etc. vide not. ad *prin. tit. C. de contrah. et commit. stipul.* et vide scripta ad *l.* 1. §. 1. *sup. de pact.*

L. 4. *Is quoque, qui non debitum*). Flor. 5. vide scripta ad *Rub. de cond. indeb.*

Qua creditores debitoribus). Hic debitorum, et creditorum nomen stricte accipitur.

L. 7. Floren. 8. *Conditio in ipsum promissorem numquam extitit*). Ergo si conditio extiterit in personam promissoris, id est, si voluerit, et usque ad mortem perseveraverit, hæres ejus tenebitur, vide scripta ad *l.* 17. *inf. tit. prox.*

L. Filiusfam. Julianus puta). Cujus hac in re auctoritate nostri semper utuntur, in *l. si longius*, §. 1. *sup. de judic. et l. Julianus: sup. depos.*

L. Naturales. Si soluta pecunia repeti). Vide scripta ad *l.* 127. *inf. tit. prox.*

L. Ex depositi: ob dolum malum). Vide scripta ad *l.* 121. §. *ult. inf. tit. prox.*

L. In factum actiones. Id est, utiles. Hæc l. conjungenda est cum lege *cum filiusfam. sup. de reb. cred.* et ex illa est explicanda. Hujus legis sensus est: utiles actiones ex omni caussa a filiisfam. exerceri possunt. Hæc l. non loquitur de specialibus act. in factum. Omnis actio utilis est in factum, *l. cum mota, C. de transac. l.* 3. *C. de donat. quæ sub modo*, *l.* 1. *C. de pactis conven. l. quidam in fine*, *supra, de hæred. instit. et l. si vero non remuneraudi*, §. *si a filiofamil. sup. mand.* Cum l. ait actiones exerceri a filiisfamil. intelligit utiles. Utilis actio, quæ sit, docet *l. si longius*, §. *ult. sup. de judic.* vide scripta ad tit. *C. an servus pro suo facto.*

L. Qui a servo in fin. Ex hac caussa etiam possessio). Vide scripta ad *l.* 9. *C. depos.*

L. Omnes debitores, qui speciem). Id est, rem, corpus: nam in quantitate aliud est. Ad regulam in hac l. traditam, pertinet *l.* 82. *non quocumque, supra, de leg.* 1. vide scripta et notata ad eam.

L. Cum quis in diem). Obstat *l. quotiens.* 59. *infr. tit. prox.* cum multis similibus, ubi dies spectatur, quo dare debuit: hic tempus contractus: sed hic ponendum est, fidejussorem intercessisse, cum jam venisset dies, quo reus solvere debuit, *l.* 9. §. *omnis*, *de pign. act.* Sicut ergo si reus damnatus fuisset ejus diei, quo dari debuit, existimatio fuisset facta, ita fidejussor, qui eo die accepit, in eum diem damnabitur: vide scripta ad *l.* 59. *infra, de verb. oblig.*

L. Trajectitiæ). Trajectitia, seu nautica pecunia est, quæ navigat periculo creditoris: vide scripta ad *Rubr. et l.* 4. *sup. de naut. fœn.*

Si ad diem soluta). Ex die mora fit: vide scripta ad *l.* 23. *et* 84. *inf. tit. prox.*

Pœna uti adsolet). Vide scripta ad *l.* 4. *supra, de naut. fœnore.*

Ejus, qui eam pecuniam peteret). Hic dicitur servus χερμακόλουθος: vide notata et scripta ad §. *Callimachus*, *l. qui Romæ*, *inf. tit. prox.*

In gloss. Ob operas: in fine, et lege nihil). Adde §. *quo operis.*

In gloss. Interpellatus non esset). Ad fin. adde: vide notata ad *l. magnam.*

§. *Ea conditio furioso acquiritur*). Res invito non acquiritur, actio invito et igoranti acquiritur: vide ad *l.* 62. *inf. tit. prox.*

L. Omnes pœnales transeunt). Vide scripta ad tit. *C. ex delicto defun. in qu. hæred. conven.*

L. Non solum stipulatione) Vide notata ad *l. ult. sup. tit. prox.* et scripta ad *l. 12. sup. de leg.* 1.

L. Cum ex uno post magnas varietates). Sic in *l. 3. de condit. et demonst. l. ult. sup. pro leg.*

L. Constitutionibus quasi lite contestata). Vide scripta ad tit. *C. ex delict. defun. in quan. hæred. conven.*

L. In honorariis). Con. *l. 4. sup. de petit. hæred. et l. 4. inf. de verb. oblig.*

Anno finitur). De annalibus actionibus, vide cap. 20. de præscriptionibus.

L. Actionis verbo). Pertinet ad tit. de edendo, ut monet inscriptio.

Quia actionum instar obtinent). Vide notata ad *l. 1. §. 1. infra, de prætor. stipul.* et scripta ad *l. 5. infra, de verbor. obligat.*

§. ult. Mixtæ sunt actiones). Vide notata ad *l. 2. sup. commun. div.* et scripta ad *l. in tribus, sup. de judic.* et de tota hac l. vide notata ad *l. primam, sup. de except. et præscript.* et ad princip. tituli *C. de exception.* et scripta ad *leg. nonam, sup. de probat.*

L. Hæreditariarum). Vide scripta ad tit. *C. de hæredit. action.*

L. Obligationem fere). Vide scripta ad *l. nemo potest sup. de legat.* 1.

Vers. placet). Dies et conditio, aut spectatur ἐν ἀρχῇ, aut εἰς πέρας, ἐν ἀρχῇ est efficax εἰς πέρας est inefficax.

Certis modis deberi desinit). Certis modis obligatio tollitur. Modi hi sunt, solutio, acceptilatio, novatio, delegatio: vide scripta ad tit. *C. de novat. et delegat.* et ad *l. nemo potest, sup. de leg.* 1. pacto, tempore, condictione non finitur: non potest etiam locus fiuiendæ obligationis caussa adscribi, ut nec conditio, aut modus, *d. l. nemo, potest,* quæ in eam rem est singularis: vide scripta ad *l. 56. §. qui ita, inf. tit. prox.*

Doli mali exceptione summover.). Obstat locus Pauli *l. 3. Sent. tit. de leg. et l. ult. C. de leg.* vide notata ad *d. l. nemo potest*, et ad *l. ult. C. de legat.*

In gloss. Deberi). Dele, ex pacto, et repone, delegatione, et acceptilatione.

In gloss. Sic et in tradendo, ibi in quæst. Sabat.) De hac quæstione, vide scripta ad §. *qui fundum, l. si fundum sub conditione, supra, de legat.* 1. Legata arbore exscissa a legatario et ablata, si radix ejus pullulaverit: quæritur, an stolones pertineant ad legatarium, an videantur etiam radices legatæ, et solum exemplo ædificii. Dicendum videtur, eum, cui arbor legata est, posse eam extirpare. Quod si admittemus, sequitur, quod si eam non extirpavit, sed exscidit, repullulantem vindicabit.

L. Ex contractibus). Vide scripta ad tit. *C. ex delict. defunct. in quant. hær. con.*

L. Obligamur: in fi. Sed et nutu solo). Ut fideicommissa, legata, ut *l. nutu, sup. de legat.* 3. Item delegationes debitorum, *l. delegare. 2. de novationibus, et jussa,* denique pacta, et contractus, qui solo consensu contrahuntur nutu consistunt: vide scripta ad *l. 1. §. 2. inf. tit. prox.*

L. Pupillus) vide notata fusius ad *l. quod pupillus, sup. de condict. indeb.* ubi notatur hic solus casus, quo naturaliter obligatur in id quod factus est locupletior: vide scripta ad *l. si pupillus 127. inf. tit. prox.*

Ne quidem jure naturali obligatur). Quoniam animi judicio caret. Animi judicium, et consensus est id quod gignit naturalem obligationem. Si absit animi judicium, abest et naturalis obligatio: ideoque non obligatur pupillus nisi ejus judicium suppleatur præsentia tutoris.

AD LIBRUM XLV.

De Verborum obligationibus. TIT. I.

Tribus tantum modis constituitur verb. obl. de quibus omnibus tractarunt Jurisconsulti in *lib. de verbor. obligat.* Primum per stipulationem, quæ est contractus ex quo verbor. obligatio constituitur: vel verborum conceptio ex qua obligatio nascitur, *l. cum patrem, C. de jure dot. l. 5. inf. eod.* Et eo differt a verborum obligatione, quo quilibet contractus ab ea obligatione, quam parit. Stipulatio est ex genere contractuum μονοπλεύρον, quæ unum tantum obligant. Deinde per jusjurandum liberti: demum ex dictione dotis, teste Cajo *lib. 2. Instit.* Acceptilatio has omnes species tollit. Pactis legitimis, aut pollicitatione non contrahitur verb. obligatio, quia non fiunt verbis solemnibus, ut verbor. obligatio, sed tacito plerumque consensu, nec vero verba solemnia in stipulationibus sunt symbola, cum sint ipsa rei substantia, ut emptionis consensus, mutui etc. vide notata ad pr. *tit. C. de contrah. et commit. stipul.*

L. 1. Stipulatio non potest). Sabini hæc sunt.

Et ideo). Hæc sunt Ulpiani.

Utroque loquente). At dictio dotis, et jusjurandum fit uno tantum loquente. Huic initio obstat *l. un. C. de rei uxor. act.* Unde dici videtur eam posse confici neutro loquente. Sed dicendum, dotem repeti actione ex stipulatu κατὰ πρόληψιν ex vi, et præsumptione constitutionum.

Non actum pro actu habetur. Sic in titulo *in quibus caussis pignus*, *et in* §. *si scriptum, de inutilib. stipul. l. sciendum, inf. eod.*

Neque mutus, neque surdus). At re, consensu, et litteris obligari possunt.

Neque infans). Infans est, qui sept. annum non complevit. Unde Græci vertunt ἑπταετή. Infans autem etiamsi loqui possit non tamen intelligit quid loquatur. Itaque non potest stipulari. Male Accursius hic excipit stipulationem rem pupilli salvam fore. Nam *l. servum.* illo titulo loquitur de pupillo, qui fari potest, ut recte notavit Martinus. Sic infans pro filio in *l. uxorem.* §. *ult. de leg* 3. Vide scripta et notata ibid. At infanti alius, et alii infans per servum, aut tutore auctore, aut per tutorem potest obligari.

Quoniam exaudire invicem debent). Quod nequeunt, eadem ratione nec testamenta facere, nec vindicta liberare possunt.

In gloss. stipulatio). Dele hæc (id est, verborum obligatio.)

In gloss. Nec. absens, solve ut ibi). Adde, vide solut. in not. ad *l.* 3. *C. de inutil. stipul.* Item contra *l.* 4. *sup. de sponsalib.* solve ut ibi.

§. *Qui præsens. Si vero præsens*). Obstat *l. continuus in pr. inf. eod.* Vide solut. in notat. et. script. ad eam.

§. *Si quis ita: quid ni?*). Sic et si dixerit τί μή in *l. blanditus*, *C. de fidejussoribus.*

Sine verbis annuisset). Sunt tamen pleraque alia, quæ ex nutu consistunt, vide notata ad *l.* 51. *sup. tit. prox.*

In gloss. Annuisset). In fine dele hæc verba (*ut inf. eodem, l. si stipuler*, §. *fin.*) et dic. Male hæc lex citatur in hanc rem, vide notata ad eam.

Sed nec naturaliter.) Hinc notandum inutili stipulationi non inesse pactum, non habere eam vim pacti, ut nec vim constitutæ pecuniæ, *l.* 1. §. *eum qui*, *sup. de constit. pecun.* vide scripta hic.

§. *Si quis simpliciter*). Quia simplici enuntiationi conditionalis, aut conditionali simplex nulla inest. Idem dicendum est si stipulanti intra Kal. respondeat Idibus.

Tunc enim alia stipulatio). Ad hanc exceptionem applica §. seq.

§. *Si stipulanti*). Quamvis illico placuerit responsio. Sic enim hic §. est accomodandus superiori exceptioni in fin. §. *præced.* ut dicamus hic statim placuisse responsionem. Sic nihil obstabit §. *præterea, Instit. de inutil. stipul.* ibi enim non ponitur statim placuisse diversam responsionem. Alii sic tradunt accipiendum *d.* §. *præterea*, ut valet in quinque tantum, male: nam Cajus lib. 2. Instit. unde cum §. Justin. excripsit, ait in integrum esse inutilem. Præterea Justinianus ei parem facit illam, quæ non congruit in conditione: illa est plane inutilis, ergo et hæc: nisi illico placcat responsionis diversitas.

Obligatio nisi in 10. *non erit contracta*). Igitur satis non est placere diversitatem responsionis, nisi responsio in interrogatione, aut vicissim hæc in illa insit.

§. *Sed si mihi Pamphilum*). Licet Ulpian. idem in hoc §. quod in superiori statuat, tamen ideo eum exorsus est ab adversæ sententiæ nota, quia et diversitas responsionis non placeat. Utilis est stipulatio ob rerum variarum caussam.

Neque vitiatur utilis). Addendum: interdum utili stipulatione inutilem corroborari, *l. unica* §. 1. *C. de rei ux. act.* vide scripta ad eam.

Eadem autem). Hæc Sabini sunt usque ad vers. *sed utrim*, qui est Ulpiani. Hinc non collige stipulationem esse jurisgentium: nam est juris civilis, ut et acceptilatio, vide notata ad *l. an inutilis, inf. de acceptilat.* quod autem stipulatio fit quacumque lingua, hoc necessario receptum est, quia solet applicari conventionibus jurisgentium, quæ quacumque lingua fiunt: nam quæcumque sunt juris civilis, fiunt Latina lingua, vide scripta hic.

Ex scriptura Sabini). Id est, superiori sententia Sabini, ut et *l.* 1. *sup. de hæred. instit. et scriptura Q. Mutii*, *l.* 7. *sup. de annuis legatis.*

L. 2. *Et harum*). Hic §. est de promissore.

Cum 10. *dari*). Ut sunt summæ, ut fundus, ut homo.

Qua natura divisionem). Id est, naturaliter indivisæ, *l. non amplius, in fi. de leg.* 1.

In gloss. Viam). Dele a pr. omnia eo usque (quia si promissor, etc.)

In margine, et jus secundum Bart.) Adde ad fin. et recte. Nam stipulatio servitutis in dando consistit, *l. si unus*, *de serv. rust. l. ult. comm. præd.* vide scripta ad §. *pen. inf. ead. l.*

Aut in pendenti). Nam si promissor reliquam hominis partem postea solvat, stipulationi satisfit, et conditio cessat. Sed si alium hominem dederit in solidum, tunc demum partem condicet. Sed cum debetur homo generaliter, fieri non potest solutio partium in diversis, sed homo certus dandus est. Obstat §. *si tamen*, *inf. hac l. hominem*, *inf. de acceptilat.* Vide solut. in not. ad eos locos, et scriptis hic. Denique hæc sit regula: homine generaliter promisso, vel Sticho, aut Pamphilo, solvi pro parte utiliter nequit. Excipe duos casus: primum si stipulator partem Stichi accepto tulerit: nam hoc casu promissor potest solvere partem alterius hominis. Deinde si stipulator egerit cum uno

ex hæredibus promissoris pro parte, et victus sit, poterunt reliqui alterius cujusvis hominis partem solvere, et sic liberari.

§. *Ex his igitur*). Hic §. est de hæredibus promissoris, et stipulatoris. Et ex hæredum persona obligatio, quæ dividua est, dividitur pro portionibus hæreditariis inter hæredes, sicut et promissor pro parte poterat liberari. At cum promissus homo incertus, aut Stichus, aut Pamphilus alternatim, hoc casu ut promissor nequit liberari, nisi solido homine dato, sic nec hæredes. Hæc stipulatio habetur pro individuo, nec ad eam pertinet *l.* 12. *tab.* Idem est si naturaliter individua sit obligatio.

Repetitionem habebit). Aut si prius agatur familiæ ercisc. quam hæredes conveniantur, de eo erit cavendum officio judicis.

Pomponius ait). Citatur hic Pomp. in *l. viæ, sup. de servit.* Idem dicitur in *l. hæredes*, §. *an ea, sup. fam. ercisc. l. si unus, sup. de servit. rustic.* Sed videtur obstare, quod dicitur in fi. hujus §. ea, quæ ab initio constiterunt postea evanescere, si in eum casum incidant, a quo incipere non potuerunt. Sed ea regula non est perpetua: habet enim exceptiones primo ex §. *ex contrario, Instit. de legat.* Secundo ex *l. a filio, sup. de leg.* 1. Tertio ex *l. pen. inf. eod. tit.* demum ex *l. si sub una, inf. eod.*

Sed quidam). Vide notata ad *l.* 4. §. *si fundus, sup. si servit. vind.* et scripta hic.

§. *Si tamen*). Hic §. obstat §. 1. *hujus l. sup.* Sed dicendum cum Bartol. promissorem, vel hæredem pro parte absolutum esse. Ponendum est: stipulatorem hominis egisse pro parte, et succubuisse: tunc reliqui hæredes, cum quibus actum non est, liberantur solvendo partem cujusvis hominis. Similem locum notat Jason in *l. si quis cum, sup. de except. rei judic.* Vide scripta ad *d.* §. *supra ead. l.*

Egero). Et succubuero. Ideo dele glossam Accursii, et partem accepero.

Et fidejussoribus ejus). Nam si sit dividua stipulatio, fidejussoribus promissoris ex epistola divi Hadriani tenentur singuli pro partibus. At si individua, singuli tenentur in solidum.

§. *Item si in facto*). Supra dixit de obligationibus, quæ sunt in dando: hic de illis, quæ sunt in faciendo, aut non faciendo.

Tenentur quidem, et cohæredes). Recte Accursius teneri ait pro portione hæreditaria, male Bartolus. Nec obstat *l. hæredes*, §. *in ea, sup. fam. ercisc.* qua nititur Bart. quæ ait, uno prohibente, in solidum committi stipul. Idem ait §. *Cato l.* 4. *inf.* Sed hoc sic accipiendum est ex dicto §. *Cato*, ut sive stipulationi sit subjecta pœna, sive non, omnes teneantur in solidum, committitur stipulatio: quia ab uno prohibitus, in solidum est prohibitus, sed non tenetur nisi pro portione hæreditaria.

Sibi hæredique suo, ire, agere, etc.) Hujus stipulat. et superioris eadem vis est: utraque videor stipulari iter fieri, id est, patefieri, *l.* 4. §. *Cato, infr. eod.*

In solidum committatur). Ipso jure.

Doli mali except. summoveb.) Obstat *l. stipulatio ista*, §. *ult. inf eod.* quæ ait, actorem non repelli exceptione. Sed hoc ita verum est, si nemo sit cujus intersit, quique agere possit: reliqui quorum nihil interest per exceptionem removebuntur a petitione pœnæ. Sic est etiam in actione ex empto *l. præd. illo tit.*

Committatur stipulatio). Quanti ejus interest.

L. 3. *Idem*). Con *l.* 38. *inf.* vide scripta ad eam.

L. 4. *Pluribus hæredibus relictis decesserit*). Nam uno ex hæredibus promissoris dolum faciente, omnes tenentur, quia dolus fit in solidum, *l. inter*, §. *quod ex facto, fam. ercisc.* Uno autem ex hæredibus stipulatoris dolum patiente, is solum habet actionem ex stipulatu hic. Itaque male Taurellus putat hoc initium corrigi in §. *sed videamus, inf. ead. l.*

§. *Cato lib.* 15.) Commentariorum juris civilis, ut constat ex Festo in verbo *mundus*.

Aut ab omnibus hæredibus). Sensus est: omnes hæredes teneri, quia nonnisi in solidum peccari in illam stipulationem potuit.

In margine. Vide in hunc §. *Comment. Zasii*). Dele hoc totum.

Iter fieri). Id est, patefieri.

Peccari non poterit). Id est, potuerit.

Illam stipulationem). Id est, peccari in illam stipulationem, ut dicitur committi stipulationem, pro committi in stipulatione.

§. *Sed videamus*). Videamus hic est affirmantis. Ideoque male quidam ponunt notam interrogationis. Nam idem est, ac si dixisset, non idem hic est: hic, id est, in stipulatione amplius non agi, ut recte Zasius. Non idem in stipulat. amplius non agi, quod in stipulatione, per te non fieri, sed est potius idem, quod per te, hæredemque tuum ratum habiturum.

Non idem hic sit). Male Taurellus putat, stipulationem dolum abesse a te hæredeque tuo, committi tantum pro parte hæredis, qui dolo fecit: et ideo uno dolum faciente, omnes hæredes non teneri. Hoc enim primum pugnat cum initio hujus legis, quod comminiscitur emendari per hunc vers. *sed videamus*, et exponit, *hic*, id est, stipulationem dolum abesse. Pugnat cum eo *l. inter*, §.

quod ex facto, *sup. fam. ercisc.* Itemque ratio certa: nam ut si unus me prohibeat ire agere, non minus me prohibet, quam si omnes prohiberent: sic et si unus dolo facit, non minus facit, quam si omnes facerent. Nec obstat *l. pœnalis*, §. 1. *vers. omnes enim.* Nam id locum non habet in factis individuis, *l.* 2. *inf. de prætor. stipul.* Non obstat *l. etiam in stipul. inf. rem ratam hab.* nam et stipulatio per te non fieri, etc. continet id, quod interest. Sed uno non faciente, omnes tenentur. Denique obstat *l.* 5. §. *ult. inf. eod.* Vide solut. in not. et scriptis hic.

Qui non habuerit ratum). Stipulatio rem ratam haberi, et non amplius agi est prætoria, sive a domino, sive a procuratore interponatur, et stipulatio judicatum solvi.

Pro parte ratum habere). Si scilicet ipse caverit: at si procurator caverit, potest pro parte ratum habere, *l.* 18. *inf. rem ratam haberi.*

§. *Si is qui duplam*). Hac stipulat. emptor stipulatur duplum pretii, quod solvit evictionis nomine. Promittit venditor. Committitur autem ea si venditor laudatus, et denuntiatus defugiat auctoritatem. Si venditor plures hæredes reliquerit, uno eorum defugiente auctoritatem, omnes defugisse videntur, et omnes tenentur, *l. si rem quæ*, §. 1 *sup. de eviction. l. in exsecutione*, §. *in solidum, et l. cum ex caussa, inf. eod.* At hæredes emptoris singuli tantum pro evictione suæ partis habent actionem.

Fructuaria). Si fructuarius promissor plures hæredes reliquerit, uno ex hæredibus non restituente id quod superest ex fructibus, non tenentur nisi pro sua parte. Proprietatum etiam hæredes habent actionem pro sua parte quanti ea res est. De hac stipulatione fructuaria, vide not. in tit. *usufruct. quemad. caveat. ad Rubr.*

Hæc utilitatis caussa). Id est, ut unusquisque hæredum promissoris, quod sua interest pro sua parte consequatur.

Ipsi autem promissori). Id est, ex parte promissoris. Quia de hæredibus tantum quæritur, non de stipulatore, et promissore.

Neque restitutio). Hoc tantum pertinet ad stipulationem de novi operis nuntiat.

Neque defensio). Hoc refertur tantum ad stipulationem duplæ, quæ committitur re non defensa. In aliis vero stipulat. liberatio pro parte contingere nequit, nec uno cessante omnes tenentur.

L. 5. *versic. Judicialis a mero judicis officio*). A prætore dati.

De dolo cautio). Judex enim in re restituenda cavere jubet, dolum malum abesse, *l. prætorem*, §. *si homo*, *de rei vindicat. l. metum.* 5. *quod metus caussa*, in actione in rem, quod metus caussa, ex stipulatu.

In gloss. cautio). Ad fin. Adde judicialis quoque cautio est de persequendo servo, et de reddendo eo, de quo agitur, *l. servo legato*, *sup. de leg.* 1. *l.* 14. §. *quatenus*, *sup. quod metus caussa*. Sunt et aliæ multæ, ut in *l. et puto*, *l. hæredes*, §. *contra*, *sup. fam. erciscun. l. harum*, *si servit. vindic.*

A mero prætoris officio). Quæ jubente prætore, sive ex edicto ejus, aut decreto proponuntur.

Prætorias autem). Prætoriarum aliæ judiciales, aliæ cautionales, aliæ communes, qua de re vide notata ad *l.* 1. *inf. de prætor. stipul.* et scripta ad hunc locum.

Etiam ædilitiæ). De vitiis morbisve rerum venalium: ædilitiæ stipulationes veniunt a jurisdictione, id est, ab edicto, non quidem prætoris, sed ædilium. Stipulationes ædilitiæ recte dicuntur honorariæ, ut et Tribunitiæ de quibus Ulp. tit. sept. *l. cum mulier*, *de dote*, *sup. sol. matrim.* Cic. pro Quint. Nam jus quorumlibet magistratuum dicitur honorarium, non autem prætorium.

Ex conventione). Sola.

Reorum). Id est, utriusque partis, *tit. de divis. stipul.*

Nam et ipsæ ex verb. obligatione fiunt). Id est, hæ stipulationes conventionales adhibentur, ut negotia verborum obligatione constringantur: interdum vero judiciales, et prætoriæ sunt conventionales, id est, fiunt modo imminente judice, aut prætore.

Vers. communes). Communes stipulat. sunt, quæ jubente magistratu, et iuterdum officio judicis interponuntur.

Nam et prætor) *L.* 1. *infra de prætor. stipulat.* Dele tot. glossam: nam et prætor.

Et interdum judex). Theophilus de divis. stipulat.

Venit a judice). *L. hæredes*, §. *pen. sup. fam. ercisc. l. quamvis*, §. *ult. com. divid.*

Ab edilitio edicto). Quod venditor jubetur de servo, *l.* 37. §. 1. *sup. de evict.*

In gloss. reorum, id est contrahen.) Adde recte *l.* 3. *supra*, *tit. proxim.* nam stipulatio contractus est, *l. inter stipulantem, in prin. l. certi*, §. *quoniam*, *supra, de rebus creditis.*

§. *Stipulatio autem*). Nuda in hoc §. *et seq.* alia stipulationum divisio subsignificatur. Circa hunc §. quærunt, an valeat stipulatio concepta impersonaliter, ut dabis? dabuntur. Et recte Alciatus lib. 2. παρέργ. cap. 18. ait valere: nam perinde est, ac si dixisset, dabo, vel quid ni? At idem male putat, non esse idem in constituta pecunia,

ex *Nov.* 115. §. *ult.* Nam re collata in præsens tempus utrumque valet, hoc ait ille §. *ult.* Idem malam diff. adfert inter stipulat. et pactum, vide scripta hic.

Verborum conceptio). Sic in *l.* 3. *C. de contr. et commit. stipul.* Græci vertunt συνθήκη ῥημάτων, ex qua conceptione nascitur verb. obligatio, *l. cum pater, C. de jure dot. Paul.* 2. *Sent. tit.* 3.

Daturum facturum). *L.* 2. *sup. eod.*

Id quod interrogatus). *L. inter stipulantem, l.* 1. §. *supra eodem.*

§. *Satis acceptio : ut expromissores*). Legendum *adpromissores*, ut Flor. Adpromissor est, qui pro alio promittit, quod fit fidejubendo. Expromissor dicitur, qui novandi animo suscipit alienam obligationem.

Eodem modo quo satisfacere). *L.* 1. *sup. qui satisd. coga.* Asconius 3. Verrina: satisfacere est tantum facere quantum irato sit satis ad vindictam. Satisdare est ita cavere alicui, ut fidejussoribus contentus sit.

§. *pen. Si sortem*). Obstat huic §. *l.* 4. §. *Cato, sup.* Sed recte Joan. ait, ibi agi de stipulat. quæ consistit in danda pec. vel re certa. Utraque quidem dividi potest, sed quia hic stipulatoris interest pecuniam non solvi per partes, ideo pœna committitur etiam contra eum, qui partem suam solvit. Et hoc est quod ait, in his stipulationibus, etc. Sed ratihabitio, cum non possit expediri, nisi per partes, nihil interest stipulatoris, nisi pro parte ejus, qui ratum non habuit. Dele gloss. *in his stipulationibus.*

In gloss. debet). Dele (vel communi divid.) *et* dic. *l. in executione*, §. *item prætor.*

In his stipulationibus). Id est, in stipulationibus dandi, dele tot. gloss. hic.

Sine injuria stipulatoris). Nam interest, ne pro parte solvatur, *l.* 14. *sup. fam. ercisc.*

L. 6. *Is cui*). Huic legi conjunge *l.* 1. *sup. de curat. fur. et l.* 3. *de acqu. hæred. et l.* 18. *qui testamen. fac. poss.* Mulieri bonis interdicitur, itemque prodigo, *d. l.* 1. Interdictionis formulam vide apud Paulum *l.* 3. *Sent. tit.* 4. prodigus, pupillus, castrensis peculii dominus rem suam augere, non minuere possunt.

In gloss. Is cui bonis interdictum). Dele illa verba (quod videtur.)

Tradere vero non potest.) Hoc correxit Leo *Nov.* 39.

Promittendo obligari). Obstat *l. Marcellus, inf. de fidejuss.* vide solut. in not. et scriptis hic.

Nec pro furioso). Si tamen jure pupillus, prodigus, furiosus obligati fuerint, fidejussor tenetur, *l.* 25. *inf. de fidejuss.*

L. 7. *Impossibilis*). At legatum relictum sub condit. impossibili valet, itemque institutio, *l.* 3. *sup. de condit. et demonstr.* Ratio differentiæ traditur in not. ad *d. l.* 3. et scriptis hic.

Si in cœlum non ascenderit). Hæc non est proprie impossibilis, sed necessaria.

In gloss. non ascenderis). Ergo ista necess. adde, male ex Arist. lib. 4. Metaph. cap. 12.

Nam hæc utilis). Et in hoc omnes consentiunt, *l. servum*, §. *si in non faciendo, sup. de hæred. instit.*

Præsens est). Id est, pura, quia necessario vera.

Pecuniam creditam continet). Hoc addit ut doceat, creditum hac stipulat. contrahi, *l.* 2. *in fin. sup. de reb. cred.* Quint. lib. 4.

L. 8. *Illa stipulatione*). Vide scripta ad *l.* 3. *C. de condict. indeb.*

Si Kalendis). Vide not. ad *l.* 10. *C. eod.* et scripta hic.

Decem dare). Obstat *l.* 10. *inf. eod.* Sed inter eam stipulationem et hanc est differentia: nam quæ in hac l. proponitur est conditionalis et in diem: quæ in *l.* 10. *inf.* est conditionalis tantum. Hic Stichus est in solutione, non in obligatione, *l.* 43. §. *pen. sup. tit. prox.* Solutioni Stichi dies additur promissoris caussa, ante quem stipulatio non committitur. Nec obstat *l. cum stipulatus, inf.* nam ait, *propemodum*. Quoniam ibi est stipulatio pœnalis, ut committatur, sed re ipsa non committitur ante diei eventum.

Ad conditionem committit). Legendum *ante diem condit. committi.* Vide scripta lib. 1. Obser. cap. 22. adde illi cap. hunc Livii locum lib. 7. *Fecitque ad quartas nonas Quintiles*, recte Sigonius, ante diem quartam. Sic autem ait conditionem committi, ut stipulationem, pœnam, edictum, legem, actionem.

Agi protinus potest). Nam conditio hæc pro pura habetur.

L. 10. *Hoc jure*). Con. huic *l.* 4. §. *ult. sup. de condit. et demonstr.* ex qua adde ad hanc l. exceptionem, nisi addiderit articulum, tunc: alioquin pugnat cum hac. Obstat *l.* 8. *sup. eod.* vide not. et scripta ad eam.

Titius ante Kal.) Hæc eadem sunt Kalendis, ante Kalendas, intra Kalendas, *l.* 13. *inf. l. eum qui ita*, §. *ita*, *l. stipulationes non dividuntur, inf. eod.*

Ante eam diem). Hic dies opponitur conditioni, non solutioni, ut recte sensit Jason, et Dinus in *l.* 8. *sup.* solutioni, non conditioni, id est, addicitur dies hac mente, ut si quo die ante Kalendas conditio extiterit, decem petantur.

Venire non posse). Obstat *l. veluti*, §. *ult. et l. quicquid*, §. *ult. inf. eod.* vide solut. in not. ad eas leges, et scriptis hic.

L. 11. *Filius*). Diversum est, si patre deportato filius stipuletur: nam reverso non acquiritur actio, *l. ult. C. de sent. poss.*

Videtur acquisisse). Nam videtur semper fuisse in potestate ob fictionem postliminii.

L. 12. *Si ita*). In alternativis stipulat. electio est promissoris, sed hæc stipulatio potius simplex est quam alternata, cum semper promissor potius electurus sit minorem summam, et longiorem diem.

L. 13. *Qui ante Kalendas*). Sic et ante diem tertium Kalend. et tertio Kal. Idem dies significatur Livius lib. 45. vide not. ad *l. anniculus, inf. de verb. signif.* qui stipulatur ante Kalendas, habet actionem postridie Kal. qui post. Kal. non nisi altero post die, vide scripta hic.

Qui Kalendis stipulatur). Vide scripta ad *l.* 1. *sup. eod.*

L. 14. *Domum ædificari*). Non adjecto die. Pugnat *lex stipulationes non dividuntur, in fin. sup. eod.* vide solut. in not. et scriptis ad eam hic.

L. 15. *In gloss. detur*). Dele hæc verba (quæ est contra) hæc l. nihil obstat: nam diversa est ejus quæstio, et male opponitur.

L. 16. *Idem lib.* 6. *ad Sab.*) In hoc libro Pomponius disputavit de legatis, et sane duæ quæstiones, quæ hac l. tractantur, sunt tam de legatis, quam de stipulationibus.

Mihi debeas). Ex caussa lucrativa.

Ex aliq. caussa). Lucrativa, *l. existimo, inf. eod.*

In gloss. aliqua caussa). Dele hoc, et dic, lucrativa, *l. existimo, et l. inter stipul.* §. *si rem, inf. eod.* Ponendum quoque stipulatum esse ex caussa lucrativa.

Debetur mihi a te). Solus: nec convalescit Stichi stipulatio, eo post alienato, *l. qui decem*, §. *Stichum, de solution.*

§. *Stipulatio*). Con huic §. *l.* 2. *de annuis leg. et leg.* 3. *de operis libert.*

In annos singulos). Id est, si annua promittam, aut quotannis, *l.* 12. *circa fin. quand. dies legat. ced.*

Una est). Ratio diff. rejectis his, quæ ab Accurs. traduntur, est unam stipulationem esse, quod illa divisio pensionum non fiat stipulatoris gratia, sed promissoris, et quod personæ stipulatoris non cohæreat stipulatio, sed sit perpetua, continua, infinita indivisa temporibus, atque adeo singularis. At annua legata relinquuntur personæ, id est, solius legatarii intuitu, et ob id eis inest hæc conditio, si vivat legatarius.

Et incerta). Quia infinitum tempus continet, et ideo infinitam quantitatem.

In gloss. stipulatio). Dele hæc verba (est una propter unam conceptionem secundum M.) Et dic: sic etiam stipulatio, Stichum aut Pamphilum dare, esset una, quod falsum est, *l. qui dicitur, inf. eod* Item dele hæc verba, (quia una actio nascitur pro omnibus, annis); sed cur una est quæro: vide scripta h. Dele et hæc (quia semel inspicitur conditio stipulatoris.)

L. 17. *stipulatio*). Hæc *l.* 17. *sup. de contrah. empt.*

Non valet). Valet stipulatio, aut legatum sic factum cum voluero, vel nisi voluero.

Arbitrium collata conditione). Idem obtinet in legato, nisi in hæredis arbitrium, ut in boni viri conferatur. Sic et stipulatio conferri potest in arbitrium promissoris, quasi boni viri, argumento *leg.* 11. *de leg.* 3.

In glossa stipulatio). Dele hæc (sive dicam, si volam, ut sup. tit. 1. sub hac) et dic, hæc duo differunt, si voluero, et si volam: voluero non est παραστατικὸν, extensivum: significat semel, volam est extensivum, significat identidem, admittit mutationem voluntatis, *l. si quis stipulatus sit, inf. eod. l. centesimis in fin. eod. l. sub hac, sup. tit. prox.* ut recte eam accepit Bulgarus.

L. 18. *Qui bis*). Sensus est: quod eadem res sit promissa, non ideo amplius, quam semel jure promissorem teneri. Ejusdem tamen rei nomine duæ obligat. esse possunt, idem est in legatis, *l. plane*, §. *si eadem, sup. de leg.* 1.

Ipso jure). Legendum. *Ideo jure.*

Idem). Id est, rem sive corpus: nam si eadem quantitas bis promittatur, aut legetur, voluntatis est quæstio, *l. plane*, §. *sed si non, sup. de leg.* 1.

Quam semel). Duæ sunt quidem oblig. at non nisi una exactio.

L. 19. *Si ita stipulatio*). Neque matrimonium, neque divortium stipulatione pœnali adstriugi possunt, sunt tamen contractus.

Nulla stipulatio). Imo quasi nulla, *L. Titia*, *inf. eod.* cum obstet exceptio, sed utrumque dici potest.

Pœnis). De quibus sub titulo de repudiis, ut amissione dotis, aut donationis propter nuptias ex constitut. aut ex l. Julia et Papia.

Lege sit comprehensa). His pœnis locus est: si cujus culpa divortium fiat, non si bona gratia.

In gloss. comprehensis, sed ibi præcesserat pecunia). Adde reddere pecuniam, pœna non est at de suo irrogare, pœna est. Ibi mulier nihil erogat, sed accepta reddit ex lege douationis, quare nulla ibi fuit pœnalis stipulatio.

L. 20. *Hujusmodi stipulationes*). Quæ conferuntur in casum quo res amplius nostra non erit: hæc stipulatio, quod tibi, etc. ex præsenti vires capit,

si tunc Titius debuit: sed non ante committitur, cum debere desierit.

In summa Pauli de Castro: *quod alius mihi debet*). Lege, *tibi debet.*

L. 21. *Si divortio*). Huic l. ita locus est, si maritus sciens promiserit, nam si imprudens, indebiti promissi coudictio dabitur, *l.* 3. *C. de condict. indeb. l. pen.* §. *mulier, sup. sol. ma'rim.*

Divortio facto). Id est, post divortium: nam si hæc stipulatio fieret constaute matrim. speciem donationis haberet, et videretur inutilis.

In summa Bart. falsa caussa). Lege, *falsa demonst.*

L. 22. *In summa Bart. non vitiat*). Adde, modo coutrahentes consentiant in corpore, ita nec error in forma.

Paullus lib. 9. *ad Sabinum*). In eo libro Paulus tractavit tautum de furtis, ad quæ quomodo hæc l. pertineat, constabit, si conjungatur *legi cum æs*, *inf. de furt.* vide scripta ad *l. prox. inf.*

Teneberis mihi hujus æris). Id est, in hoc ære consistet stipulatio. At error in materia vitiat emptionem, *l. quid. tamen, de contr. empt. l. si sterilis*, §. *quamvis, de act. empt.* Cur error in materia vitiat emptionem, uon stipulationem? An quia stipulatio est stricta, venditio bonæ fidei? Minime: nam pignus est bonæ fidei, de quo tamen idem dicitur, quod de stipulatione in *l.* 1. *sup. de pig. act. l. cum æs, sup. de fur.* Verior ratio est, quia per errorem pignori accepto, vel in stipulationem deducto ære pro auro, si dicas pignus, et stipulationem nullam esse, nihil supererit in obligatione. At eorum interest, ut æs saltem sit pignori, et ex stipulatu debeatur. At in emptione emptoris potius interest, ne illo modo emptio in ære consistat, quod magno redemptum est auro.

L. 23. *Si ex legati*). Re debita post moram interempta, debitor non liberatur, nisi fuisset omnino res peritura apud creditorem. Sic recte M. ex *l. si plures*, §. *ult. sup. depos.* Vide not. ad eum §. hic. Alter casus quo re perempta debitor non liberatur, est, si ipsemet debitor hominem debitum occiderit hac l. hæc autem cædes homiuis male vocatur mora, ut docet *l. si servum*, §. *sequitur*, *inf. eod.* Mora est dilatio, cessatio, procrastinatio, tarditas. Occisio servi nihil est tale, mora purgari potest, non cædes. Utrumque tamen continetur nomine culpæ.

In gloss. certum). Ad finem adde: sic in *l.* 37. *inf. eod. et l.* 3. *C. de usur.*

Si per te steterit). Id est, si in culpa fueris.

L. 24. *Sed si ex*). Hæc l. est ex lib. 9. ad Sab. in quo Paulus tractavit de furtis, sicque est aptanda *l. impuberem, et l. prox. inf. de furt.* ut dicamus, furtum facere, damnum injuria dare pupillum sine tutore: moram tamen sine tutore non facere.

Debeat pupillus). At pubes interpellatus in personam non adhibito curatore constituitur in mora, *l.* 101. *sup. eodem*,

Solus tutor interpelletur). Male opponit Accursius *l. si diem*, §. *ult. sup. de evict.* Nam ea non loquitur de interpellatione, sed de laudatione auctoris: benigne autem receptum est, ne fraudentur creditores, si non habent quem laudent, ut si tutor non compareat, pupillus laudetur.

L. 25. *Quasi nulla sit*). Nulla est stipulatio, quæ ipso jure nulla est. Quasi nulla est, quæ exceptione eliditur: vide scripta ad *l.* 18. *sup. eod.*

Exceptione obstante). Puta doli quæ competebat.

L. 27. *Actionem denegari*). Id est, ipso jure actionem non esse. Vel si ambigatur ex turpi caussa promissum sit, tamen obstabit exceptio.

§. *ult. Non nisi præterito biennio*). Hoc referendum est ad ambiguitatis solutionem: nam hæc verba alias significant, ut si vel uno biennii die ascendere abstinuero, committatur. Vel quod verius est, et si nullo die ascendero, tunc committatur. Sic nihil obstat *l.* 10. *sup. eod.* vide scripta ad eam, et ad *l.* 8. *sup. eod.*

L. 28. *Si rem tradi*). At qui rem dari stipulatur, proprietatem stipulatur, *l. ubi*, §. *ult. inf. eod. l. non videtur, inf. de reg. jur.*

Proprietatem ejus dari). Ut cum rem dari stipulamur.

Sed tantum tradi). Id est, possessionem, et quasi de manu in manum translationem. Ex hac stipulatione non est certi condictio: nam possessio incertis rebus adnumeratur.

L. 29. *Scire debemus*). Con. *l. quod dicitur, sup. de evict.* et ex ea adde exemplum ad hanc.

Tot esse stipulationes, quot). Ut si stipuler sortem et usuras, *l. ubi autem, inf. eod.*

Vers. quamvis: quot nummorum corpora). Obstat *l. si chorus, de leg.* 3. vide notata ibi, et scripta hic.

Vers. Stipulationem: familiæ, vel omnium servorum). Sic et chori, bigæ, vestis, dotis, peculii, auri, argenti, gregis, armenti.

§. *Si a fure*). Hujus §. quæstio hinc ortum habet, quod rei nostræ stipulatio est inutilis, et quod inanis sit ejus condictio, præterquam in fure, et prædone, cui recte condico. An igitur et de re furtiva recte stipulari possum rem meam mihi dari?

Quod ex caussa condictionis). Hæc sunt solemnia condictionum verba: vide scripta hic.

Quod si postea sine mora). Mora judicato facta, etiamsi fur semper moram facit, tamen hæc stipulatio emendat moram, aut suspendit: non autem condictionem novat. Nam adhuc si exstat, condici potest.

L. 30. *Idem lib.* 47. *ad Sabinum*). Ulpian. in eo lib. tractavit de fidejussoribus. Con. huic l. *leg. Græce, inf. de fidejuss.*

Sciendum). Huic l. præcipue obstat *l. quæcumque, §. ult. sup. de Public. in rem act.* vide solut. notat. ad eam, et scriptis hic.

Scripserit fidejussisse). Idque κατὰ πρόληψιν: vide scripta ad *Rub. sup. eod.*

Videri omnia solemniter). Id est, videri solemnem stipulationem intercessisse. Fidejussio non nisi per stipulationem fit.

In gloss. Solemniter item). Dele hæc verba (Tu dic quod sic) et repone, contra scriptum probatio non admittitur, Paul. 5. *Sent. tit. de test. et l. jurisgentium, §. quod fere, sup. de pact.* Admittuntur testes ambigui scripti interpretandi caussa in *l. cum de indebito.* Non testes, sed scriptura contra scripturam infertur.

L. 31. *Si conditionis exsistentis tempore*). Vide scripta ad *l.* 16. *sup. eod.*

L. 32. *Si in nomine servi*). Proprio non naturali: nec mirum, cum nec error in substantia vitiet stipulationem, *l.* 22. *sup. eod.*

L. 33. *Non tenetur promissor*). Vide scripta ad *l.* 15. *sup. eod.*

L. 34. *Multum interest*). Vide notata et scripta ad *l. sed si res, sup. de leg.* 1. et vide scripta ad *tit. de legat. Institut.* Idem vero traditur in hærede, et legatario, *l. quibus, §. pen. de leg.* 2.

Cujus commercium). Id est, cujus dominium, cujus possessionem acquirere non possum.

In gloss. Non possum). Ad fin. adde, Græci dicunt, κοινοθῆναι.

Inutilem esse stipulationem). Sic et in legato. Utile est legatum si legatarius habeat commercium rei, licet hæres non habeat.

In gloss. Placet). Dele a pr. omnino eo usque (ut dicitur etc.) et repone, imo diem omnino, *l. mortuo, §. ult. de leg.* 2. nec enim vel æstimatio debetur (*et inf. ut sup. de leg.* 1.) adde: non obstat *l. filiusfam. §. si quid alicui, de legat.* 1. Nam ibi proponitur legatum licite, id est, capaci, sed ob vitium aliquod in corpore legatarii accidisse, ne possit capere: quo casu debetur æstimatio. Non obstat quoque *l.* 11. §. *si servo, de legat.* 3. vide notata ibidem.

L. 35. *Quod natura fieri non concedit*). Ut uno die domum construi.

In gloss. si sororem suam). Dele (*Respondeo non*). Et repone: imo valet in extranea. Nam per stipulationem olim sponsalia contrahebantur, et hodie possunt. Arnobius 4. contra gentes: *habent interpositis stipulationibus sponsas*: non potest tamen eis addi pœna major legitima.

Contra bonos mores). Vide scripta ad *l.* 26. *sup. eod.*

§. *ult. Si in locando*). Nihil in hoc §. de nutu, sed de eo tantum qui respondit, verum non ad interrogatum. Hæc res stipulationem vitiat, emptionem non vitiat, modo ambo consentiant in id quod respondetur: quare male citatur *l.* 1. §. 2. *sup. eod.* vide scripta ibid.

L. 36. *Si quis*). Vide scripta hic, et ad *l. et eleganter, sup. de dolo*, et Græcorum interpretat. ad *l. si mulier, §. dos, sup. quod metus caussa.* Regula est, si dolus caussam dederit contractui stricti juris, necessaria est doli esceptio, vel de dolo actio: excipe stipulationem dotis: nam si metus vis, aut dolus ei caussam dederit, nulla est ipso jure, sicut usuvenit in contractibus bonæ fidei. Nam pari jure omnia judicia stricta non censentur: vide scripta ad priu. *tituli C. de rescind. vend.*

Erit quidem subtilitati juris). Ergo malæ fidei stipulatio, est stipulatio. At male fidei emptio, non est emptio, vide scripta ad *l.* 4. *de C. oblig. et act.*

§. *ult. In se dolum habet*). Id est, fraudem: nisi qui petit tam supinus sit, ut non intelligat dolum inesse. Nam tunc obstabit actio in factum.

L. 37. *Nihil nobis debetur*). Vide scripta ad *l.* 23. *sup. eod.*

L. 38. *Stipulatio ista*). Con *l.* 3. *sup. eod.*

In gloss. obligatur). Adde fin. adde: Obstat *l. nemo, inf. de duob. reis,* solve ut ibi notatum est.

In gloss. ceterorum). Adde ad fin. male, tu expone ex §. *sed quatenus.*

Vers. At si quis: pœnam vel quanti). Sed verius est, etiamsi huic stipulationi non sit adjecta pœna, ex ea actionem emptori competere, altero rem emptori evincente: nam qui promittit habere licere, ait *l. inter stipulat.* non simplex abnutivum promittit, id est, non fieri, sed se acturum, et curaturum, ut per omnes habere liceat, atque ita factum suum promittit. Et hoc verum est, si generaliter concepta sit stipulatio.

§. *quis forte*). Ob onera realia, quorum nomine persecutio est, non vindicatio, cessat actio de evictione. Est et servitutis vindicatio, sed ea non parit actionem de evictione, *l. pen. sup. de evict.*

De possessione nuda). Quæ interdicto vindicatur.

In gloss. de possessione). Adde ad finem, recte: nempe uti possidetis, vel utrubi. Possessio interdicto vindicatur. Festus: *In legitimis actionibus nemo ex his, qui possidet, possessionem*

suam vocare audet, *sed venit ad interdictum.*

In gloss. controversiam). In principio adde, recte.

Vel de usufructu). Hæc evincuntur per vindicationem (*vel de usu*) ergo usus instar partis est (*vel de quo alio jure*) ut pignoris, emphiteusos, superficei.

§. *Quæsitum*: *nisi pœna adjecta sit*). Committetur etiam pœna non adiecta extraneo vindicante, si sic accipiamus, ut venditor videatur cavisse se effecturum, ut per omnes habere liceat.

§. *Sicut autem*, *an mihi habere licere*). Vel mihi hæredique meo habere liceat.

§. *Hæc quoque stipulatio*). Hæc tria solent separari, habere, tenere, possidere, ut in formula Aquilianæ stipulationis. Quod tu meum habes, tenes, possides. Tenere est proprium naturalis possessionis, habere et possidere civilis. Cornelius Fronto aliter distinguit, et habere refert ad naturalem, possidere ad civilem.

Si quis ita: *ad hæredem stip.*) Nam ususfructus solet cum persona exstingui.

§. *Sed si quis*). Simile est in *l.* 92. *inf.* vide scripta ad eam (*licet diversi sint fruct.*) ut et in *l.* 4. *inf. de novat.* (*sibi hæredique suo*) nisi constet jus transeundi datum personæ, ut servitutem.

§. *Si quis dolum*, *necess. esse adjici*, *cui rei dolus*). Hoc et ad contractum emptionis referri debet, *l. si cum fundum, sup. de contrah. empt.*

In gloss. fructus). Id est, ususfructus: adde, recte. Cetera omnia dele (*vel dic. etc.*).

§. *Suæ personæ*). Hic §. accipiendus est de omnibus stipulat. de quibus dictum est supra ead. lege (*adoptivi patris*) id est, adrogatoris. Nam hic et hæres successor juris est, quia et hæ personæ semper additæ intelliguntur, nisi aliud actum sit, *l.* 5. *usufruct. quemadmod. caveat.*

§. *Inter incertam*). Hic §. est extra rem, estque totus sumptus ex lib. 26. Digestorum Celsi. 1. pars est in *l.* 70. *inf. de solut.* Secunda pars est in *l. qui promisit, sup. de condict. indeb.* ubi pro sex legend. 26. Digest.

In gloss. incertamque). Id est, sub conditione, et inf. dele hæc verba (*nisi gratia stipulatoris fiat dilatio*). Item in simili pro *agrorum*, repone, *agnorum*: eademque ratione dele hæc (*id est*, *spicam quæ est mater grani*) et substitue, ut agni interea ubere matris alantur.

In margine Bald. hic et DD. reputant). Dele omnia huc usque (*Tu etiam junge, etc.*)

Liberum promissori relinquitur). Et ideo si solvat, non condicet.

Non videbitur fecisse). Et ideo si solvit condicet: hæc differentia pertinet tantum ad condict. indeb.

§. *Alteri stipulari*). Sicut alius pro alio promittens daturum eum, vel facturum non obligatur, nisi sit addita pœna: ita nec alius pro alio stipulans.

Pœnam stipulari conveniet). Vel quanti interest (*pœnam enim*) vide not. et scripta ad *l.* 2. §. *ult. sup. eod.* quæ huic l. obstat.

In gloss. Conditio stipulationis). Dele totam, et ejus loco repone: nam omnis stipulatio pœnalis, est conditionalis.

Vers. In stipulationibus). Hic vers. est extra rem, ut et § *inter*, supra, videturque etiam sumptus ex lib. 26. Digest. Celsi, *l. cum quæritur, sup. de reb. dub.* potest tamen dici hunc vers. esse rationem sequentis ὑποθέσεως.

Eum qui dicat). Jungendum hoc est superioribus veluti exemplum.

Mihi 10. *et Titio* 10.) Male Erasmus in Epist. quadam ad Dorpium legit: mihi et Titio 10. Nam tunc nulla esset ambiguitas. Nam hic ambigitur utrum alia 10. an eadem stipulatus sim Titio: si videor Titio stipulatus alia 10. mihi 10. debentur: si stipulatus videor eadem 10. mihi quinque debentur, sed cum ambiguitas contra me sit, mihi 5. tantum debebuntur.

§. *Si stipuler alii cum mea interesset*). Quia tunc meum potius, quam alterius negotium gerere videor ita stipulando.

Ait Marcellus). Ut opinor lib. 9. Digest. ex quo pars quædam eorum, quæ hic referuntur, repetitur in *l. si cui locavero, sup. loc.*

Obligatus futurus esset pupillo). Actione tutelæ ob tutelam commissam negligenti tutori.

§. *Si quis insulam*: *utilem ex locato actionem*). Hæc actio directa est, sed dicitur utilis, quod detur utilitatis caussa ejus quod interest nomine: vide scripta ad *l.* 25. *sup. eod.*

Illum sistas). Id est, ut sisti cures, *l.* 81. *inf. eod.*

§. *ult. Vel locum religiosum*). In lib. 45. Βασιλ. tit. 1. in quo hic titulus ponitur, explicant Græci religiosum locum μνημείου, τοπόν, id est, monumenti locum. Theod. Balsamon addit Nomocanonis titulo 2. si locemus ædem sacram faciendam, valere locationem, aut si conducamus faciendam, valere conductionem, non ita si conducamus habitandam. Quin imo is punitur, qui sic conduxerit.

L. 39. *Stipulando sibi acquirit*). Hoc ita si jus stipuletur, non si factum: nam si pater filiofam. pactum stipuletur, neque id sibi acquirit, neque filiofam. nisi ex ea caussa sit, ex qua solet filiusfam. sibi soli acquirere, id est, ex caussa castrensi: tunc enim etiamsi factum stipuletur, utilem acquirit filio stipulat. at sive jus, sive factum filius stipuletur patri, utilis est stipulatio. Male Accursius

putat illam distinctionem significari his verbis, *secundum quod leges permittunt* : nam eam interpretatio prudentum induxit : at illa verba, *secundum quod leges permittunt,* sunt Triboniani, eisque significantur constitutiones Justiniani.

L. 40. *Acquiritur mihi*). Et quidem directa actio : vide scripta *l.* 10. *sup. eod.* At regulariter per liberam personam nobis actio directa non acquiritur, nisi certi condictio, et ex caussa pignoratitia, et possessio: vide scripta ad *l.* 38. *sup. eodem tit.* At utilis multis casibus acquiritur.

L. 41. *Si autem non addat*). In ambiguo in primis ea interpretatio accipienda est, quæ servat stipulationem, *l.* 80. *inf.* facit contra stipulationem.

§. *pen. Quotiens*). Hæc prima verba Sabini sunt: nam et ea Pomponius usurpavit lib. ad Sab. *l.* 14. *inf. de regul. jur.*

Præsenti die pecunia debetur). Et statim solvenda est nec invenies ullum laxamentum dari ipso jure. At in constituto etiam non adjecto die dantur 10. dies, *l. promissor,* §. 1. *de const. pec.*

Verum dies adjectus). Item locus, res, conditio, modus.

Ex quo apparet). Id est, ex illis verbis Sabini.

L. 42. *Non recte petet*). Id est si ante hunc annum, ante hunc mensem : Vide scripta ad *l.* 15. *supra eodem. et l.* 17.

L. 43. *Si quis arbitratu*). Idem est arbitratus et arbitrium, ut Græce δοκιμαζόμενον, et δοκιμασία, duplex est arbitrium, boni viri, et merum, multumque invicem differunt : in stipulationibus quoniam strictæ sunt, stricte accipiemus arbitrium pro mero. In contractibus bonæ fidei arbitrium accipimus pro arbitrio boni viri. Idem est in testamentis.

L. 45. *Quodcumque*). V. scripta ad §. *si stipuler l.* 38. *sup. eod.*

Pro eo habetur ac si). Modo stipulentur ea, quæ sunt juris.

§. 1. At filiusfam. non potest stipulari cum morietur pater, quod ipse pater non posset sibi stipulari post mortem suam. Quod cum hic scripsisset Ulpian. sublatum est a Tribon. quia sublatum erat a Justin. §. *post mortem, Instit. de inutil. stipul.* vide scripta hic, et ad tit. *C. ut act. ab hæred. et contra hæred. incip.*

§. *Si quis ita stipulatus*). Huic §. non obstat *l. cum dos*, §. *si filia*, *sup. de pact. dotal.* quoniam in ea l. pater non proponitur filiæ pactus nominatim. De hoc tantum quæritur, an quod pater pactus est sibi, prosit etiam filiæ : vide scripta ad *l.* 38. *in fin. sup. eod.*

L. 46. *Centesimis Kalendis*). Hoc est, Centesimo mense. Cum centesima usura esset vulgaris et legitima, qua adæquata usurarum ratio finitur, quod fiebat centesimo mense : qui stipulabatur centesimis Kal. expectabat extremum diem ultra quem progredi non liceret: vide scripta ad *l.* 46. *sup. eod.*

§. 1. *Id autem*). Hic §. non corrigitur per *l. ult. C. de contr. et comm. stipul.* Nam domus per hæredem ædificari potest, *d. l. ult.* At Alexandriam ire ipsummet promissorem oportet : vide scripta ad *l.* 43. *sup.* et ad *l.* 57. *inf. eod. tit.*

§. *pen. Si ita stipulatus fuero*: *cum volueris*). Vide scripta ad *l.* 17. *sup. eod.*

L. 47. *Qui sic stipulatur, quod te mihi*). Dele gloss. quæ addit (*animo novandi*) et dic, hæc stipulatio non est novatio, nec novi quicquam habet. Sic repetitis legatis dies detrahi non intelligitur, eod. Sab. auctore.

τὸ β. τοῦ, *de verborum obligationibus.*

L. 48. *Si decem cum petiero*). At hæc stipulatio decem cum voluero, conditionalis est, nec ante debentur ex ea decem, quam constituam me velle, argumento *l. centesimis*, §. *ult. sup. eod.*

Quam conditionem habet stipulatio). Aliud dicendum est in operarum stipulatione sic facta, *cum petiero* : nam ea conditionalis est, *l.* 22. *de operis libert.* Nam est hæc l. ex lib. 26. ad edictum, quo tractavit Ulp. de condic. indeb. et inter cetera, an operæ indebitæ solutæ condici possint. Post tractavit hanc differentiam inter operas, et alias res: ut operæ officiales non ante cedant, quam sint petitæ. Aliæ res debeantur ex die stipul. etiamsi dictum sit cum petiero, *l.* 36. §. *libertus, sup. de condict. indeb.* Addidit in eodem libro Ulpian. operis servorum legatis non ante cedere, quam petitæ fuerint, *l.* 7. *sup. de usufr. leg.* Quod de operis servorum in stipulationem deductis dici potest.

In gloss. Si decem cum petiero). Incipe delere omnia ab his verbis (*secus si sic dixisset*, *etc.*). Usque ad fin. et repone, idem dicendum est si dixisset, *si petiero.* Nam conditionalis non est, nisi aliud actum probetur, argumento *l. mutuo*, §. *sub conditione, sup. de tutel.*

L. 49. *Quatenus maneret*). Recte Accursius quatenus, id est, quia, ut in *l. Antæus, sup. de aqua et aqua plu. et arc. l. certum, sup. de reb. cred.* et Plin. 3. epist. Adde *l. si quis rogatus.* 53. *de fideicom. libert.*

Non tenebitur filius). Et per consequentiam, nec pater, cum pater sit accessio, filius principalis persona.

In fidejussoris persona). Obstat *l. si fidejussor* 20. *sup. de dolo*, ubi datur actio de dolo. Non ergo utilis ex stipulatu. Dicendum : in hac specie fidejussorem teneri actione de dolo, ea vero actione arbitrio judicis restitui actionem ex stipulatu, quæ fuerat perempta ipso jure, *l. cum quis*, §. *pen. inf. de solut.*

§. *in hac*). Quamvis absit, et ignoret: absentes, et ignorantes plerumque moram faciunt re ipsa, quia non possunt interpellari.

Si pupillus). Pupillus tenetur ex mora jam a defuncto contracta: ex sua non nisi tutore auctore facta.

Hæres erit). Nam hæres pupillus numquam moram facit sine tutore, neque in rem, neque in personam *l.* 24. *sup. eod.*

L. 50. Ulp. *lib.* 50. *ad Edictum*). In eo lib. Ulp. exponens edictum, si quis omissa caussa testamenti, hæc scripsit, non abs re. Nam in illo edicto dolo videtur facere, quo minus possideat, non is tantum, qui possessionem quam habet, dimittit, sed et qui occasione quærendi non utitur, *l.* 1. §. *ult. si quis omiss. caussa testam.* sic et in stipulat. emptæ et venditæ hæred. dolo fecisse videtur, non tantum qui alienavit, sed et qui non acquisivit.

In illa stipulatione). Summa hujus l. est: eam stipulat. quæ in non faciendo concipitur, ut per te non fieri, factum quoque continere, et contra eam quæ in faciendo, non factum. Eadem est interpretatio stipulationis habere licere, dolum malum abesse, judicio sisti, *l.* 38. *sup. eod.*

Non hoc significatur). Id est, non hoc solum.

L. 51. *Is qui alienum*). Manumissio comparatur morti in hac specie.

L. 52. *Prætorem, qui eas proposuit*). Edicto, ut et actiones.

In gloss. formam). Adde ad fin. Legem, et formam accipit pro eodem. Græce τύπον.

§. *ult. Si quis vacuam*). Vide scripta ad *l.* 8. *sup. eod.*

Caussam bonorum). Caussa est omne id quod habiturus esset stipulator, si res ei statim tradita fuisset, *l.* 31. *de reb. cred.* Ergo et fructus, fœtus, etc.

L. 53. *Quæcumque specialiter*). Ut in emptione mancipii hæc sunt comprehendenda, sanum esse furtis noxisque solutum, fugitivum, erronem, vispellionem non esse, habere recte licere: tunc addenda est generalis clausula, dolum malum abesse, etc.

L. 54. *In stipulationibus*). Obstat *l. cum Stichus, inf. de solut.* Vide notata ad eam, et scripta hic.

Alias species). Ut Stichus et Pamphilus (*alias genera*) ut homines duo incerti (*cum species stipulamur*) ut Stichum aut Pamphilum (*ut partes corporum*) singulorum scilicet non uni Stichus, alteri Pamphilus.

Quotiens autem genera). Ut duos homines incertos genera sunt, quæ communi quadam ratione multa complectuntur, ut homo genus est singulorum hominum, illi sunt species. Has species Arist. vocat ἔσχατα εἴδη, illa τελευταία γένη.

Duos homines). Incertos.

In gloss. inter eos, vel hæredes). Dic, et hæredes, ut sup. *de propos.*

§. *ult. Operarum*). Hic §. cum *l. nihil, et l. ex operæ, sup. de oper. libert. juncta l. nemo, inf. de duob. reis*, quæ sunt ex lib. 2. Digest. Juliani, docent in eo libro Julianum tractasse de operis libertorum, et eas contulisse cum aliis operis: vide not. ad *d. l. nemo.*

Quod si unum operam). Si species una debeatur, obligatio est dividua: si genus, vel opera est individua. Nam genus, et operæ non nisi numero divisionem recipiunt, quam unitas non admittit.

L. 55. *Cum quis sibi, aut Titio*). Itaque, nec domino recte solvetur si adjectus sit servus, *l.* 9. *inf. de solut. l. qui hæredi, sup. de condit. et demonst.* At ne ipsi quidem solvi potest, si postea capite minutus sit, quia alius effectus videtur, *l. cum quis, in prin. inf. de solut.* vide not. ad eam l. et scripta.

L. 56. *Eum qui ita stipulatur*). Vide scripta ad *l.* 38. *sup. eodem.*

§. 1. *Te, et Titium*). Vide scripta ad *l.* 53. *sup. de pact.* Adfert hujus loci rationem: nam cur similiter omnibus hæredibus pactum non prosit, ex *l.* 137. *inf. in fin. hoc tit.* vide etiam scripta ad h. locum. Huic autem §. con. initium *legis Julianus, inf. eod.* hic §. est de obligat. quæ consistit in dando, et l. Jul. de obligat. quæ est in faciendo.

Eodem modo, quo ceteri cohæredes ejus obligat.) Nisi vel testamento citra speciem legati, id oneris nominatim Titio injungat, *l. si filio*, §. *Papin. ait, sup. fam. ercisc.* vel nisi a solo Titio stipulatori leget, quod debet, *l.* 27. *de leg.* 1.

§. *Qui sibi, aut filio*). De hoc §. vide scripta ad *l.* 39. *et l. prox. sup. eod.*

Vel emancipato filio). Obstat *l. cum quis, infra, de solut.* vide solut. in not. ad *l.* 94. *inf. de solut.* et scriptis ad *l. prox. sup. eod.*

Qui filio sui dari stipulatur). Vide scripta ad *d. l.* 39.

§. *Qui ita stipulatur*). Vide scripta ad *l.* 16. §. 1. *sup.*

Confestim 10. *dari*). Stipulatio, seu obligatio ex die quidem differri potest, non autem finiri. Ergo si stipuler 10. annua quoad vivam, tempore non finitur obligatio. Sic nec finiri potest loco, aut conditione, *l. nemo, sup. de leg.* 1. dies initio obligationis inseritur inutiliter: fini utiliter.

Sed exceptione pacti). Aut doli: quæ obligatio ipso jure non finitur, exceptione finitur.

Pacti conventi exceptione). Vel doli.

§. *Si a te stipulatus fuero fundum*). Hic agitur de novatione: fundus autem significat plenum jus. Itaque promissor fundi soluta ejus proprietate, tenetur ex stipulatu ususfructus nomine, qui fundo deest. Sic et usufructu præstito, vel amisso, peti adhuc potest proprietas nuda, vel eo amisso proprietas plena, *l.* 126. §. 1. *sup. tit. prox.*

§. *ult. Si hominem*). Obstat *l. quoties*, §. 1. *de novat.* sed ea loquitur de mora jam facta a Titio, ante conditionalem stipulationem: hanc sequens stipulatio purgat. Hic autem §. *ult.* loquitur de mora facta a Titio post stipulationem conditionalem. Sequens mora non purgatur præcedenti stipulatione.

In glossa confestim). Dele hæc verba (cum enim Titius sub contraria conditione tenebitur, ut supra *si cert. pet. l. pen.* ante conditionem non potest constitui in mora) et dic hoc negandum est, et *l. pecuniam*, non loquitur de eo, qui pro eo, quod pure debet, expromissorem dat sub conditione, sed de eo, qui quod pure debet, delegante creditore promittit.

L. 57. *Si quis*). Actio ex stipulatu, ut hæredis stipulatoris datur pendente conditione defuncti, ita et in hæredem promissoris.

Relinquet). Hoc ita nisi id actum sit, ut conditio exsistat vivo stipulatore, aut quovis alio, argumento *l. qui Romæ*, §. *Agerius. inf. eod.* Idem dicendum est de potestativa, quod dixi de casuali, sub hac exceptione. Id autem actum videtur cum tales sunt conditiones, quæ nullum opus relinquant. Idem adde ad glos. relinquit.

Hæredem obligatum). Sic et hæres stipulatoris agere potest pendente conditione. Aliud est in act. ex testamento: nam ea non datur hæredi legatarii, pendente conditione defuncti. In hæredem hæredis datur.

L. 58. *Similis est ei qui partem*). Nec enim vere ususfructus est pars fundi, *l.* 66. §. *fundi*, *sup. de leg.* 2. quod accipiendum est de usufructu nudo, qui servitus est. Nam ususfructus, qui rei cohæret, est pars plenæ proprietatis, nudus est jus fundi, qualitas fundi non pars, ut duplex est proprietas, nuda, et plena, sic et ususfructus, *l.* 126. §. 1. *inf. eod. l. si cum testamento*, §. *pen. sup. de exceptione rei judic.* nudus est similis parti, ut hic.

Posteriore stipulatione nihil agit). Nec enim vere ususfructus est pars fundi, *l.* 66. §. *fundi*, *sup. de leg.* 2. quod accipiendum est de usufructu nudo, qui servitus est. Nam ususfructus, qui rei cohæret, est pars plenæ proprietatis, nudus est jus fundi, qualitas.

Posteriore stipulatione nihil agit). Id est, hoc non assequitur, ut totum, et pars debeatur.

Sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur). Ergo et is, qui fundum, deinde usumfructum stipulatur, nihil agit, secus est in specie §. *ult. l.* 9. *inf. de novat.*

Usumfructum, deinde usum stipulatus). Hæc si ab eodem stipulentur, non si a diversis.

Novandi animo). Nam hoc casu totius stipulatio tollitur, et manet partis.

Specialiter expresserit). Hæc verba adjecta sunt a Trib. ex *l. ult. C. de novat. et delegat.* nam olim ex sola mente contrahentium novatio fiebat. Sic in *l. aliam*, *l. si res*, §. *si duo*, *inf. de novat. scripseram.*

Exigi possunt). Hic subaudienda est conclusio, ut et in *l. cum Stichus*, *inf. de solut.* vide scripta ad *l.* 54. *sup. eodem.*

L. 59. *Quoties*). Obligatio differtur ex loco, die, condictione, nec ante ea peti potest. Item qui vinum debet, aut oleum, quanti vinum est damnatur æstimatione judicis. At varia est æstimatio ex loco, et tempore, *l.* 4. *de eo*, *quod certo loco*, *et l.* 63. *ad l. Falcid.* Plinius lib. 33. cap. 7. Hinc est quæstio hujus l. et si quidem cum adjectione diei, quid stipulatus sim, ejus diei fiet æstimatio, quo dari debuit. Et hoc jure utimur argumento *l.* 7. *C. de erogatione milit. ann. lib.* 12. Plinius suprad. loco, *l. vinum*, *supra*, *de reb. cred. l. ult. de condict. tritic.* Et hoc verum est tam in judiciis strictis, quam in bonæ fidei: vide notata ad dictam *leg. ultim.* Idem quoque est in corporibus, ut homine, animali, etc.

Alioqui rei captio erit). Id est alioqui ex ea re aliquo tempore promissor damnum patietur, et est hic rei, id est, promissoris.

L. 61. *Stipulatio*). Successiones stipulationibus, vel pactis obstringi non possunt, vide scripta ad *l.* 26. *sup.*

L. 62. *Servus vetante*). Quæstio est, an invito quid cui obtingat. Per eos, qui sunt in nostra potestate, non tantum actio nobis invitis acquiritur, sed et dominium ex omnibus caussis, excepta hæreditate: per alios res invito mihi nunquam acquiritur, sed sola actio, *l. etiam*, *supra*, *de acquir. rer. dom.* At per eos possessio non acquiritur.

L. 63. *Si ita quis*. Idem tradidit Ulpian. tractans de stipulatione judicatum solvi, *l. cum quærebatur*, *inf. judicat. solvi*, quod hic Africanus lib. 6. quæst. quæ de illa eadem stipulatione tractavit. Ut autem hic Africanus docuit, stipulationem factam ex conditionibus disjunctivis, si ex una committatur, non posse committi ex alia, sic et stipulationem, judicatum solvi, cujus tres sunt clausulæ disjunctivo modo acceptæ, de re defendenda, de dolo, de re judicata, commissam ex una clausula, non posse rursus committi ex alia, *l.* 5. §. *in hac*, *inf. judicat. solvi.*

L. 64. *Hujusmodi*). Præpostera stipulatio olim non valebat, at hodie valet ex constit. *Just.* §. *item si quis*, *Instit. de inutil. stip.* Et ob id hoc titulo non tractatur de hoc vitio. Opponitur *l. cum quidam*, *sup. de usur.* quæ rectius opponeretur *legi lecta*, §. *ult. sup. de reb. cred.* vide not. ad *d. l. cum quidam.*

L. 66. *Si minor* 20. *annis*). Ut minor viginti annis non potest servum manumittere: sic nec stipulari potest a debitore, ut servum quem sibi debet, manumittat.

Non est executio stipulatio). Id est, cujus petitio, et præstatio non est. Sic in *l.* 85. *inf. eod.*

L. 67. *Illa stipulatio*). Hoc modo adolescens recte stipulatur de curatore certæ rei dato.

§. 1. *Reum locupletem*). Id est, expromissorem, non fidejussorem ut male quidam. Fidejussorem dando non liberatur, expromissorem dando liberatur.

In glossa non posse). Ad fin. adde, curare non tantum significat numerare, sed et delegare aliquem, qui numeret. At faciendi verbum habet dandi significationem.

Celsus lib. 6. *Digestorum*). *L. ult. in fin. sup. de reb. cred.*

L. 68. *Si pœnam*). Con. *l.* 7. *inf. de ver. signific.*

Certa est). Credita pœnæ vinculo constringi possunt.

L. 69. *Nec pœna res impossibilis committetur*). Nam rei possibilis pœna committetur, etiamsi ea sit inutiliter deducta in stipulationem.

Pœnam stipulatur). Hoc quia duplex est stipulatio, sed si una sit impossibilis, concepta in non faciendo, valet, *l.* 7. *et* 8. *sup. eod.*

L. 70. *Qui fari non potest*, *stipulari non potest*). Vide scripta ad *l.* 1. *sup. eod.*

L. 71. *Idem libro* 13. *ad Edictum*). Ulpianus eodem libro tractavit de pœna compromissi, et inde data occasione generaliter, quomodo concipiendæ sint stipulationes pœnales.

Cum quid ut fiat, stipulamur pœnam). Pungendum esse post verbum stipulamur, docet *l. continuus*, §. *pen. infra eod. et* §. *ult. Institut. eodem.*

L. 72. *Stipulationes non dividuntur*). Servitus, et libertas pro parte acquiri non potest, at retineri potest, usus servitutum est individuus, *l. viæ sup. de servit.* Servitutes consistunt in usu, ergo et ipsæ individuæ sunt: quoniam nec usus pro parte dividi potest, *l. usus, supra de usu et habitat.* at solus fructus, et ususfructus dividi possunt.

Et si quis faciendum aliquid). Vide scripta ad *l.* 28. *si ex facto. sup. eod. et l.* 54. *sup. eod.*

Æstimatio tantum facti, et id quod interest, dividi potest, itemque pœna, si qua addita sit stipulationi, quod traditur aperte de æstimatione ex Celso in *l. si quis ab alio*, §. *ult. sup. de re judic.*

§. 1. *Si quis ita*). Vide scripta ad *l.* 8. *et* 14. *sup. eod.* et ad *l.* 5. *C. de condict. indeb.*

§. *ult. Insula fabricari*). Pugnat *l.* 14. *sup. eod.* ut in stipulatione, Stichum dari, dissensisse Proculianos a Sabinianis docet *l. ita stipulatus inf. eodem*, ut scriptum est ad *l.* 8. *sup.* sic et in hac stipulat. Proculi sententiam Celsus sequitur, *l.* 14. *sup.* ad quam vide scripta. Ulp. vero hic sequitur sententiam Sabini. Ut in stipulatione in dando fuit dissentio: sic et in stipulatione in faciendo, nec est probanda Joannis solutio, vide et scripta ad *l. continuus*, *infra eodem.*

Ubi jam cœperit mora). Si cum potuit incipere, non incœpit, nihil pugnat *l. existimo*, §. *ult. inf. eod.* vide scripta hic.

In gloss. possit). Dele tot. solut. Joannis, quæ incipit (*vel dic*, *hic agi*, *etc*).

L. 73. *Aut domum ædificari*). Id secundum Celsum, *l.* 14. *sup.* secus Ulp. in *l. prox.* §. *ult. sup. eod.*

Quis stipulatus sit). Id est, patronus. Nam si alius sit stipulatus operas, statim debentur, *l. quoties, de operis libert.*

§. 1. *Si servus hæreditarius*). Id est, jacentis hæreditatis.

Idem est in servo ejus qui). Nisi redierit.

§. *ult. Post moram offerendo*). Oblatio, aut quicquid pro oblatione est, purgat moram. Vide scripta ad *l. eum qui*, §. *ult. eod.* nam stipulator, si debitum non accipiat, incipit esse in mora: promissor desinit. Hujus purgationis effectus est, ut si res oblata post interierit, debitor liberetur: vel ipso jure, si judicium sit bonæ fidei, vel per exceptionem, si sit strictum, ut hic. Sed si res exstant, non liberatur.

In gloss. Noluerit). Ad finem adde, *et l.* 17. *sup. de constit. pec. l. hujusmodi*, §. *si cui, sup. de leg.* 1.

L. 74. *Stipulationem quædam*). Vel ut est scriptum in *l.* 6. *de contrah. stipulat.* Aliæ sunt certi, ex quibus datur certi condictio: aliæ incerti, ex quibus datur actio ex stipulatu, dicitur tamen etiam recte actionem ex stipulatu, aliam esse certi, aliam incerti. Idemque dici potest de ceteris strictis. At omnes acte bonæ fidei sunt incerti.

Ut ecce, aurei 10.) Nisi eos stipuleris in annos singulos, *l.* 17. *sup. et l. prox.* §. *pen. inf. eod.*

L. 75. *Ubi autem non apparet*). Vide scripta ad *l.* 13. *sup. de leg.* 1. In hac l. Ulpiano propositum est, dicere de utilib. stipulationibus. Id inde

constat, quod meminit ejus, qui stipulatus est tritici certam quantitatem sine qualitate; quod valet. Non ejus, qui qualitatem sine quantitate, quod non valet, *l. triticum, h. tit.* Ergo, dum inter has nominat stipulationem fundi incerti, seu sine nomine, dicendum est, eam utilem esse. Ea vero utilis est, si testator fundum habuerit, idem est in promissore. Id Græci notant ad *l.* 69. §. *gener, sup. de jure dot.*

Incertam esse stipulationem). Stipulatio tamen valet, quod verum est, si promissor fundos habuerit. Nam si nullos habuerit, est inutilis, *l. cum post*, §. *gener, de jure dot. l. ita stipulatus, inf. eod. l. si domus, supra, de leg.* 1.

Vel hominem generaliter). Res singulæ sensu percipiuntur. Contra res universæ, ut genera, cogitatione, non sensibus. Certum non est extra res singulas. Item nec extra substantiam.

Boni modios). Nam boni qualitas recipit magis et minus.

§. 1. *Fundi certi*). Certum non est nisi substantia, accidentia, non certa: hinc fit, ut qui servitutes stipulatur, incertum stipuletur. De usufructu ideo dubitabatur, quia consistit in fructibus, quorum est certa substantia. Sed cum fructuum proventus incertus sit, placet cum, qui usum stipulatur, incertum stipulari. Eadem ratione hic, incertis adnumerantur obligationes, nomina, liberationes, possessiones, quia illarum nullum subest corpus. His adde facta, et non facta. Opponitur *l.* 8. *sup. de usufr. ear. rer. quæ usu cons.* vide notata ad eam.

§. *Illud: Incerti esse hanc stipulationem*). Quia non sunt, at qui vinum simpliciter dicit, incertam rem dicit, nec vinum stipulatur, ut speciem, sed ut quantitatem.

Quod in horreo est). Hic speciem, et quantitatem significat.

§. *Qui vero. Incertum in obligationem*). Imo certum, ut *inf.* dum ait, *quamvis istæ, etc.*

Quamvis istæ). Hæ particulæ, quamvis, nisi, aut, vel, corrigunt: vide scripta ad *l.* 5. §. *quod si faciam, sup. de præscript. verb.* et hic.

Quam proposuimus de vino, vel oleo). Nam hic sermo refertur ad ea, quæ jam sunt certa. Sermone collato in futurum, licet fructus percepti certi sint, semper incerta est stipulatio. At in præsens collato, certa est.

§. *Qui id quod in faciendo, aut non faciendo*). Privatio actionis.

§. *Qui illud: utrum certum, an incertum*). incertum deducit, quoniam incertum est, quod promissor sit electurus.

§. *Qui sortem: tot stipulationes sunt, quot res sunt*). Vide scripta ad *l.* 29. *sup. eod.* et ad *l.* 21. *C. de usur.*

§. *ult. Hæc stipulatio*). Vide scripta ad *l.* 28. *sup. eod.*

L. 76. *Quod ego voluero*). At electio collata in extranei personam, hæredi ejus non permittitur.

Servo, vel filio talis electio). Id est in *l. ult. in pr. inf. eod.* Sed cur non datur patri, aut domino, cum detur hæredi? Idem quæri potest de stipulatione ire, agere licere. Ratio differentiæ est, quia quod in meam personam congruit, facilius jure successionis, vel legati, vel cessionis ad alium transit, quam jure potestatis alteri acquiritur.

In hæredes tamen transit obligatio). Idem dabitur ei, cui stipulator actionem suam legaverit, vel cesserit, *l. si sic*, §. *ult. de leg.* 2. *l.* 93. *inf. eod.*

§. 1. *Cum stipulantur*). Excipe stipulationem legatorum: nam hæc etiam continet, *quod oportebit*. Idem dici potest de ceteris stipulat. quæ instar actionis habentur. *l.* 1. §. *bellissime, sup. ut legat. nom. cav.*

Ut in judiciis). Id est, actionibus, *l. inter.* §. *ult. inf. eodem.*

L. 77. *Ad diem*). Ex die solo pœna committitur. Harmenop. 3. *Epit. tit.* 3. qui ad diem debet, se ipsum interpellare debet. Pœna quoque committitur, si nullus sit ex parte promissoris, qui interpellari possit. At si debitor sit paratus ex die solvere, non committitur pœna.

Ante diem mortuo). Nam ex die solo etiam mora fit: vide scripta ad *l.* 23. *sup. eod.*

L. 78. *Si filiusfam*). At in legatis spectatur tempus, quo conditio exsistit, quo tempore cum sit sui juris, sibi acquirit, non patri. Ratio differentiæ est, quia in contractibus non tantum nobis, sed et posteris nostris consulimus. At contractus hæredi non proficiet, nisi statim constituamus, contractum conditionalem ab initio vires habere. At qui legat, solum legatarium spectat.

In stipulationibus id tempus spectatur). Idem est in *l.* 144. *de reg. jur. ex eod.* lib. Eam huic con.

§. *ult. Cum fundum*). Oppon. *l. si fundum, inf. eodem:* vide solut. in not. ad eum loc. et script. ad *l.* 28. *supra, eodem.*

L. 79. *Actionem utilem domino competere*). Si ex re domino stipuletur, etiamsi sibi stipuletur. Alium casum vide in scriptis ad *tit. C. per quas pers.*

L. 80. *Quotiens stipulationibus*). Vide scripta ad *Rubr. sup. de reb. dub. et notata ad l. si is qui ducenta*, in prin. illius tit. et supra ad *l.* 41. *sup. eod.*

L. 81. *Quotiens quis*). Vide scripta ad *l.* 48. §. *penult. sup. eod.*

Nam qui alium sisti). Ergo factum alienum non promittit: alioquin inutilis esset hæc fidejussio.

Acturum ut stet. L. sancimus, C. de fidejuss.

§. *ult. Si procurator*). Hic §. est veluti σύνοψις *l. penult. sup. si quis caut. ibid.*

L. 82. *Nemo*). Vide scripta ad *l.* 23. *sup. eod.*

L. 83. *Negotium contrahitur*). Sic in *l. certi condictio*, §. *quoniam*, *sup. si cert. pet.* Stipulatio enim contractus est: vide scripta ad *l.* 5. *sup.* §. *Conventionales*.

Nam de se quemque). Ideoque in *l.* 5. *stipulatio*, *supra*, *eod.* ponitur *se*.

Simplex abnutivum). Abnutivum Græce ἀποφατικὸν, id est, negans sic Fla. Caper scribit duplex abnutivum affirmare.

Sed curaturum se). Vide scripta ad *l.* 38. *in princ.* et ad *l.* 50. *sup. eod.*

§. 1. *Quod et in judiciis*). Opp. *l. si in emptione.* 34. *sup. de contr. empt.* Sed recte ibi Accursius, *senserit*, id est, sensisse dicatur. Nam si omnino constet eas dissensisse, nihil agitur. At si non constet de dissensu, et ambigua sit oratio, ut quia dixit Stichum, cum plures essent, tunc interpretatio fiet contra venditorem, sive agat, sive conveniatur. Itemque contra stipulatorem agentem ex stipulatu, si legem ambiguam dixerit. At in ambigua actione interpretatio fit contra reum, non contra actorem.

In invitum redditur). Et ideo satis est, si actor consenserit.

§. *Si stipulante*). Vide scripta ad *l.* 1. §. *sed mihi*, et ad *l.* 12. *sup. eod.*

§. *Sacram rem*). Cum hoc §. merito conjunxit Theodorus Balsamon tit. 2. nomocan. §. *pen. l. continuus*, *inf. eod.*

Vel usibus publicis relicta). Nam regula Catoniana etiam ad stipulationes pertinet.

Nam et cum). Nam, id est, sed, est hic adversativa vox.

Res sacra profana esse cœperit, aut Stichus). Celsus hac in quæst. dissensit a ceteris, *l. qui res*, §. *aream*, *inf. de solut.* Celsi sententia in *l. si chorus*, *in fin. sup. de leg.* 3.

In gloss. Eadem caussa). Ad fin. adde, sic Aristotiles. 2. Rhet. cap. 5. ἡ γὰρ αὐτὴ δύναμις τῶν ἐναντίων ἡ ἐναντία.

Pro quo, et illud dici posse). Contra Celsum.

Sed hæc dissimilia sunt). Superiora argumenta sunt Celsi: sequitur Pauli responsio.

Adeo enim). Summa hujus quæstionis contra Celsum hæc est: obligationem extingui ante moram, sine facto promissoris re consecrata, aut publicata, aut servo manumisso, aut nave dissoluta, ea mente, ut in alios usus tabulæ converterentur: obligationem cessare, nave dissoluta reficiendi caussa. Navem dissolutam hac mente, candem esse: alia mente dissolutam, non esse eandem.

Eadem navis esse incipit). Ad hunc quoque modum dissolvi potest quæstio, an navis refecta sit navis, de qua Plutarchus in Theseo. Eadem distinctio in domo ponenda est.

Vers. hic tractatus). Quæ hactenus dicta sunt, sunt de stipulationibus conventionalibus, quæ in dando consistunt.

Ad Prætorias stipulationes). Nam prætoris stipulationes, vel rei restitutionem continent, vel incertam quantitatem, *l.* 2. *prætor. stipul.* Rei restitutio sic accipitur, ut opus in pristinum statum restituatur, vel ut res præstetur, quoties vero concipitur de re præstanda, an eadem res restituatur, inspicitur.

Si rem quam). Vide scripta ad *l. non quæcumque*, *sup. de leg.* 1. *et ad l.* 16. *sup. eod.*

Vers. Si vero a me). Non dominii acquisitio, cujus caussa duratura non est, perimit stipulationem, *l. non quæcumque*, *sup. de leg.* 1. *l. qui res*, *inf. de solut.* Non est vero duratura, cum mox legatarius sit ablaturus. His adde *l.* 105. *inf. eodem.*

Potest agi ex stipulatu). Id est, condictione certi.

§. *Stichum qui*). Similis est quæstio *l.* 30. §. 1. *sup. de jurejur.*

§. *ult. Si quis ancillam sistere*). Quod fit ex caussa noxali: qui sistere promisit eadem caussa sistere debet.

L. 84. *Si insulam*). Mora purgatur oblatione, novatione, conditionali stipulatione, multo etiam magis præstatione, et solutione, modo præstem, aut faciam, ante litem contestatam; at non solum si faciam, sed et si facere sim paratus ante litis contestationem, liberor a præstatione ejus, quod interest: a pœna vero liberor in stipulatione deducta, si pura fuerit obligatio, et offeram ante litem contestatam, *l.* 26. §. *ult. sup. de recept. l. qui Romæ*, §. *Flavius*, *inf. eod.* Si sit in diem, statim ex die pœna committitur, etiamsi lis contestata non sit, *l. trajectitiæ*, *sup. tit. proximo.*

Quamdiu litem contestatus). Ergo post moram purgat se, quod non licere ajunt *d. §l. trajectitiæ*, *l. Celsus*, *sup. de recept. l. si fundus*, §. *ult. sup. de l. commiss. l. nuda*, *C. de cont. et commit. stipul.* Dicendum in hac specie, nullum fuissem diem adscriptum, nullam pœnam, nullam conditionem: at nos de debitore ad diem loquimur. Vide notata ad *l. magnam*, *C. de contr. et commit. et l. sancimus*, *C. de fidejuss. Liberari placet*: contra opponitur

l. 3. §. *ult. et l.* 4. *inf. de judic. solvi.* Vide solut. in notatis ibi. Opponitur etiam *l. et si post tres, sup. si quis caution.* vide solut. in notatis ad eam. Opponitur *l.* 15. *sup. de doli except.* vide notata ibi. Denique opponitur *l. hoc edicto, de publican.* vide solut. in not. ad eam.

Nihil ibi prodesse). Ad vitandam condemnationem, in id quod mea interest, hic et *l.* 17. *sup. de constit. pec.*

L. 85. *In executione obligationis*). Exsecutionem oblig. vocat petitionem, et solut. quem Græci ἐκβιβασμόν.

Vers. Prima species: pecuniæ certæ). Aut certi corporis.

Ad portiones hereditarias). Ex 12. tab.

Quod testator fieri). Ut si opus reipub. fieri jusserit, vel statuam poni.

Quia operis effectus). Id est, ἀποτέλεσμα.

In partes scindi non potest). Nisi agatur, quanti ea res est: nam æstimatio potest dividi, *l.* 72. *sup. eod.*

Sarcient damnum). Vide scripta ad *l.* 2. §. *item in facto sup. eod.*

§. *In solidum: quolibet defugiente*). Vide not. ad *l. non ex caussa: inf. eod.* et scripta ad *l.* 4. §. *Cato, in fin. sup. eodem.*

§. *Item si ita: partem creditori solvere*). Vide scripta ad *l.* 4. §. *Cato.*

§. *Ult. Nihilominus obligetur*). Hoc locum habet non tantum in conditione potestativa, sed et in casuali. Et non tantum in stipulationibus, sed et in legatis.

L. 86. *Quod dicitur*). Vide scripta ad *l.* 29. *sup. eod.*

L. 87. *Nemo rem*). Vide scripta ad *l.* 16. *sup. eod.*

L. 88. *More*). Vide scripta ad *l.* 49. *sup. eod.*

Fidejussoribus succurrendum). Data exceptione.

Fidejussor autem). Obstat *l. si fidejussor, sup. de dolo*: vide solut. in not. ad *l.* 49. *sup. eod.*

L. 89. *Si a colono*). *L.* 16. *sup. de liber. legat.* vide scripta ad *l.* 76. §. *ult. sup. eod.*

L. 90. *Cum stipulati*). Sorte petita, non ideo minus usuræ crescunt. Duplex autem est usura, una quæ infligitur ob quæstum, et dicitur fœtus, alia, quæ ob moram, et dicitur pœna: vide scripta ad *l.* 12. *C. de usur.*

Etiamsi sortis obligatio). Con. *l. novatione, inf. de novat. cum l. lite, sup. de usur.* Ex quibus constabit, novatione facta usuras non currere, lite contestata currere.

L. 91. *Si servum*). Hæc l. non loquitur de mora, nisi in §. *sequitur.*

Utrum quemadmodum). Ratio differentiæ est, quia in re aliena, cujus vindicatio alii competit, debemus esse quam diligentissimi. In ea re, quæ non nisi nostro facto quæri alii potest, licet nobis negligenter versari, quasi in re nostra, modo absit dolus, aut latior culpa.

Vers. 1. *vel etiam ab hostibus*). Hic casus non est similis superioribus. Captivitas morti non comparatur. Et ideo, si sine facto promissoris servus captus sit, cessat obligatio, non exstinguitur. Sed si facto ejus capiatur, tenetur in pretium.

§. *De illo: quod Julianus putat*). In *l. quidam* 25. §. *pen. sup. ad Trebell.* unde est hic locus. Ex qua l. constat, hic. *restitueret*, ita esse accipiendum, ut restitueret hæreditatem: in qua erat servus manumissus. Citatur Julianus, et in simili specie in §. *si res, Institut. de legatis.*

Manumisit). Nam is tenetur in pretium.

§. *Sequitur*). hic §. est de mora: vide scripta ad *l.* 73. §. *ult. sup. eod.*

§. *Nunc videamus; hæc constitutio*). Id est regula, *l.* 1. *inf. de privat. delict.*

Accessiones autem). Id est, personæ, quæ obligationi accedunt: quales sunt fidejussores, mandatores, Cic. 4. Verr. Is ait suo labore, suisque accessionibus, id est, asseclis, ministris. Just. Novella 8. vocat παρενθήκας.

Perpetuari placet). Suam, non reorum.

In gloss. Fidejussoribus). Dele (*scilicet secundis*) et dic male. Nam agitur de fidejussoribus reorum, quamvis idem etiam sit in secundis.

§. *An filiusfam.*). Vide scripta ad *l.* 3. *C. quod cum eo.*

Quasi accessionem). Accessio est tam is, qui jubet, quam qui fidejubet.

§. *ult. Effectus hujus constitutionis*). Id est, regulæ.

Peti possit). Sed condemnatio fiet in æstimationem.

Ergo puto novationem). Summa est, valere acceptilationem, petitionem, novationem hominis mortui, quando culpa promissoris interiit.

L. 92. *Si ita stipuler*). Eadem dubitandi caussa est in *l.* 58. §. *sed et si quis: sup. eod.* quia ususfructus in hæredem non transit.

L. 93. *Si sic stipulatus*). Vide scripta ad *l.* 76. *sup. eod.*

Ex iis, quos habes, sumam). Ideo hic mea est electio, quia dixi sumam, quod est verbum vindicationis, quæ electio datur in legatis legatario. Servius 5. Æneid. ad illa verba: sume pater, ait, esse verbum Jurisconsultorum, *quo utuntur, quoties legatum est in accipientis arbitrio.* Sic idem verbum electionem dat stipulatori.

Electio mea erit). Quia et si non elegero, hæredi meo dabitur electio.

L. 94. *Certi generis*). Id est, qualitatis: vide scripta ad *l.* 75. *sup. eod.*

In gloss. triticum). Sive Bladum, Latine Blattum, seu Blatta, Græci τίφη a Blatteo colore. Sed quæritur, si quis debeat Blattum, quid præstare debeat. Et ajunt præstando secale, liberari. Guido Pap.

In eamdem gloss. dele hæc (*Est enim generis nomen ad omne id, quod in area teritur*). Et repone: imo frumenti nomen est generale, non tritici, *l. frugem, inf. de verb. significat.*

In fin. ejusdem gloss. Meleca). Id est, milium indicum, sic dictum, quod sua proceritate superat cognatas fruges: dele, quæ sunt in margine, omnia Bart. in *l.* 1. §. *de eo, etc.*

L. 96. *Nec utilis actio erit*). Hæc actio directa est, sed, utilis dicitur, quod detur utilitatis caussa, id est, ejus, quod interest nomine, ut in *l. stipulatio*, §. *si quis insulam*, *sup. eod.* alias opponitur directæ, et tunc dicitur utilis, quod detur æquitate, et utilitate suadente: vide scripta ad *l.* 23. *in fin. sup. eod.* et ad *l. cum res legata*, §. *sed si Stichus*, *sup. de leg.* 1.

L. 97. *Hippocentaurum dari*). Hæc inutilis est, sed per eam non vitiatur prior utilis, *l.* 126. §. *ult.* At contra utilis principalis obligationis, utilis accessio esse non potest.

Te sisti solummodo). At si duæ sint stipulationes pares, quarum altera alterius accessio non est, inutilis utilem non corrumpit, imo interdum utilis confirmat inutilem, *l.* 1. *C. de rei ux. act.*

§. 1. *Possum utiliter*). Eadem est species et ratio *legis, si quis ab alio, in princ. sup. de re judic.*

Titii nomine). His verbis non videris fidejussisse pro Titio, sed esse adjectus solutionis gratia. Tu enim facturum te promittis: Titius daturum. Si es adjectus, ergo et accessio, *l. obligationum fere*, §. *accessio*, *sup. titul. proximo.*

Agere possum). Incerti.

In gloss. solutus). Vide notata ad *l. jure nostro, C. de fidejuss.* Ubi habes solutionem.

Nihil ex hac stipulatione). At cum Titio agam certi, ut det. Simile est in *l.* 118. §. *ult. inf. eod.*

§. *Ult. Caussa cognita*). Non ergo passi.

Probabilis Caussa). Ut si proposito per eam, quasi præmio, se invitent ad nuptias.

Non in dotem stipulatus). Aut donationem propter nuptias.

L. 98. *Existimo posse*). Conjun. *l.* 61. *sup. de contr. empt.*

Quamquam interim fundus). Vide scripta ad *l.* 16. *et* 72. *sup. eodem.*

§. *Ult. Ex hac stipulatione*). Vide notata et scripta ad *d. l.* 72. §. *ult.*

L. 99. *Quicquid astringendæ obligationis*). Græci vertunt τὸ συμβαλλόμενον τῇ συστάσει ἐνοχῆς.

Certis potius vasis). Vide scripta ad *l.* 85. §. 1 et ad *l.* 8. *sup. eodem.*

§. *Non nisi præterito biennio*). Vide notata ad *l. veluti*, §. *ult.* et scripta ad *l.* 10. *sup. eod.* quæ huic legi obstat.

L. 100. *Statim, aut peremit obligationem*). Si ita non sit.

Omnino non differt). Si ita sit.

L. 101. *Puberes sine curatoribus suis*). Id est, curatoribus, quos habent: male hæc l. accipitur de puberib. qui curatores non habent, cum dicat *lex suis*. Impuberes sine tut. auctoritate non obligantur. At de puberibus nihil tale est proditum. Unde constat, eos sine curatoris auctoritate obligari. Oppon. *l.* 3. *C. de in integr. resti. min.* vide notata ad eam. Adde argumentum *legis sciendum, sup. de ritu nup.* vide scripta ad *l. si pupillus*, *inf. eod. tit.*

In gloss. puberes sine curatoribus). Dele hæc (id est, non habentes curatores).

L. 102. *Sumptus in defensione caussæ*). Hos sumptus interdum judex remittit victo, habenti justam caussam litigandi, *Novella* 82.

In gloss. Agnituros, ut argumentatur, sup. de liber. legata). Adde *l. fidejussor, de doli except.* secus est, si emptor vicerit. Accurs. *l.* 1. *tit. de evict.*

L. 103. *Quia nec dari oportet*). Cujus rei commercium non est, nec ejus æstimatio debetur, *l. cum servus*, §. *ult. de leg.* 1. vide scripta ad *l.* 83. §. *sacram*, *sup. eod.*

Aut fundum hostium). Idem est in legatis, *l, ab omnibus*, §. *aliam*, *de leg.* 1.

L. 104. *Pro libertate pactus est*). Id est, ut manumitteretur.

Quamvis servus ab alio). Si non dedit expromissorem, tenetur ipse servus post manumissionem, *l.* 3. *C. an servus ex suo facto.*

Ut manumittatur). Idem in *l. et eleganter, sup. de dolo.*

L. 105. *Stipulatus sum Damam*). Homine oblato post mortuo, continuo debitor liberatur. At sola oblatio non liberat, nisi apud prætorem fiat de re, quæ apud eum petitur, *l. si debitor offerret; inf. de solut.*

Continuo eum). Id est, ἀπεντεῦθεν, quod est, ipso jure. At Proculiani putant, exceptionem esse necessariam, *l. interdum*, §. *ult. sup. eod.* quorum sententia obtinuit, vide scripta ad *l.* 2. *C. de usur.*

L. 106. *Qui ex pluribus*). Vide scripta ad *l.* 75. §. *qui vere*, *sup. eod.*

L. 107. *Utrum turpem*). Servus pro capite honeste paciscitur, et expromissorem dat. At in libero homine in inhonestum videbatur. Nam et ei emancipationis caussa non possunt imponi, donum, munus, operæ, *l. pen. sup. de obseq. par. præstan. l. pen. sup. si a par. quis manum.*

Magis curaretur). Sic Plautus in Sticho: *numquam minus curare possunt patrem suum filiæ.*

In gloss. emancipaturus.). Dele hæc (*verum cogi officio judicis*) et repone, imo nec extra ordinem quidem cogi potest, nisi certis casibus, *l. ult. in fin. C. de sentent. passis.*

L. 108. *In summa Bart. Ex facto certa persona*). Legendum, *incertæ personæ.*

Si qua mihi nupserit). Hujus stipulationis caussa est dos.

Ratio reddi non potest). Sed harum stipulationum caussam aliquam esse oportet, ut donationes.

§. *ult. Nulla*). Vide scripta ad *l.* 17. *sup. eod.*

L. 109. *Si ita stipulatus*). De hac l. vide scripta ad *l.* 12. *sup. eodem.*

L. 110. *Si mihi et Titio*). Hic duæ sunt stipulationes, una utilis, alia inutilis. Nam Titius non est adjectus. Obstat huic *l. si fundus, sup. de contr. empt.* cui conjungenda *l.* 5. *sup. comm. præd.* ut monet inscriptio eadem. Dicendum, stipulationes summarum separandas esse a stipulationibus corporum, vel jurium. Nam cum stipulor summam mihi et Titio, id agitur, ut obligatio numero dividatur, *l. cum Stichus, inf. de solut.* At corpora, et jura non ita facile dividuntur, et plerumque id agitur, ut sint communia pro indiviso, quare certa pars non potest præstari. Dicendum itaque erit, ex utili parte succurri inutili, quod sæpe fieri testatur Justinianus in *l. un. C. de rei ux. act.*

§. 1. *Stipulatus*). Vide scripta ad *l.* 83. §. 1. *supra eodem tit.*

Nih lominus debebitur). Nam indecore ea vir utitur. Si non constet de dissensu, in ambiguo mens promissoris spectatur: si non sit ambigua, mens stipulatoris, cui verba suffragantur, spectatur.

L. 111. *Quo minus mihi illa domo uti*). Usu domus marito concesso uxor cum eo habitare potest. Sic et Mutius primus probavit, usu uxori relicto, maritum habitare posse. Mutium sequitur Pomponius.

Et latius est). id est, πλατύτερον, ut sit sensus, latitudo voluntatis exigit hæc verba sic accipi, *l.* 1. *C. ut act. ab hæred. et contra hæred.*

L. 112. *Quem voluero, an quem volam.*) Vide scripta ad *l. hujusmodi legatum.* §. *Stichum, sup. de leg.* 1. et ad. *l.* 17. *sup. eod.*

Quem volam donec judicium). Nam verbum volam est extensivum, παρατατικόν. Quædam verba sunt παρατατικὰ in præteritum, ut volebam, quædam in futuro, ut volam. Quæro, cur etiam non liceat legatario variare, si ita legetur: Stichum aut Pamphilum utrum Titius volet. Nam ut volam est extensivum, sic et volet, *l. filii, inf. ad Senatusc. Tertul.* Dicendum est, idem esse in legato, quod in stipul. si videlicet legatario sit data electio per damnationem sic, utrum volet, illi dato, poterit tamen variare legatarius. Nam quamvis is semel Stichum optarit, non tamen ei ante acquireretur, quam traditus sit. Itaque cum res sit integra, variare poterit. At cum per vindicationem legatum est, is quem elegit, ei statim acquiritur pleno jure. Quare, cum res non sit integra, et legatario sit satisfactum, variare non poterit.

Nec obstat *l. hujusmodi legatum*, §. *Stichus, sup. de leg.* 1. ubi dixit, volet, nec tamen variat. Nam non loquitur de creditore, sed de debitore, id est, hærede, hic semel tantum eligere potest: quia dum Stichum eligit: ei se dando obstringit, et statim jus quæritur legatario: vide supra ad dictum §. *Stichum*, et ad *l.* 18. *sup. eod.*

§. *ult. Si quis ita*). Hujus §. species est: stipulatus quis est de Cajo: pro centum aureis satisdabis? Deinde Romæ dedit exhibuitque Cajo, qui sibi 100. debebat, ut pro eo in eam summam satisdaret Cajus. Sic hic legitur recte. *Et reum dederit*, id est, expromissorem, qui susciperet obligat. novandi caussa. Similis locutio est in specie *l. si quis ab alio, in prin. sup. de re jud.* Vide scripta ad *l.* 68. et ad *l.* 97. *sup. eod.*

Satisdabis). id est, fidejussorem dabis?

L. 113. *In gloss. arbitratu*). Ad fin. adde, hoc addit Accursius propter *leg. si lege, sup. loc.*

Et propemodum etiam). Obstat *l.* 8. *sup. eod.* Vide scripta et notata ad eam.

§. *ult. Liberari*). Repignorari.

Tanti litem). Vide scripta ad *l.* 97. §. 1. *et l.* 68. *supra eodem.*

In gloss. interest). Dele eam, et dic, imo ex stipulatu incerti.

L. 114. *Si fundum*). Opponitur *l. videamus*, §. *si actionem, sup. de usur. et l. si filius, sup. h. t.* Dicendum, hic id quod interest, non significare fructus, sed rei pretium, aut si quid pluris circa rem intersit, vide scripta ad *l.* 28. *supra eodem.*

L. 115. *Ita stipulatus*). Vide scripta ad *l.* 94. *supr. eod.*

Cum id ageretur ut). Opponitur *l. si finito, in prin. sup. de dam. infec.* Vide notata ad eam l.

Non demonstrato loco). Nam, qui hoc stipulatur, stipulatur poni superficiem, quod fieri non potest, nisi in loco vide scripta ad *l.* 74. *supra eodem.*

Reum promittendi sisti non posse). Ut eo mortuo.

Respondit Pegasus). Pegasi sententiæ locus est, cum est una stipulatio, incipiens a conditione, et hæc committetur, ubi desierit Pamphilus posse dari, non post moram. Pegasus hic erat Proculianus.

Exemplo penus legatæ). Male Ferrettus putat, non idem dicendum in fundo, quod in penu. Nam id pugnat cum *l. si penum, supra quando dies legat. ced.* quæ fundum desertum comparat penori: vide scripta ad *l.* 9. *supra eodem.*

Confestim in pecuniam legatam). Quia transfunditur legatum penus in legatum pœnæ.

Et ipsius rei naturam). Nam penus facile dari potest.

Non a conditione cœperit). In duplicibus legatis, et stipulationibus.

Cum id actum probatur). Voluerunt hoc casu contrahentes, omnimodo Pamphilum dari.

Idem defendendum erit). At cum una tantum est stipulatio, verior est Proculi sententia.

Quoniam voluntas . Finis legis loquitur de stipulatione, quæ incipit a stipulatione: non quæ a conditione, cum tamen id agitur, ut alterum tantum detur. Summa ergo legis 115. est. Quando duplex est stipulatio, posteriorem, h. e. pœnalem, committi statim ex mora, sive id agatur, ut alterum tantum præstetur, sive ut utrumque. Cum id agitur ut utrumque præstetur, non fit novatio. Cum ut alterutrum, non fit etiam novatio, sed fit quasi novatio. Papinianus ergo recipit sententiam Sabini in stipulatione duplici, Pegasi in simplici.

In glossa probatur). Ab his verbis, *hodie vero non præsumitur verum.* Dele usque ad fin. omnia, et dic pœnalis stipulatio non novat præcedentem stipulat. nisi id sit actum.

L. 116. *Non enim sunt duo rei*). Non esse duos reos constat: quia tunc uno ex eis conventu, et exacto, alter liberatur, *l.* 2. *titulo prox.* At in hac specie, Titio conventu, et solvente, non dicimus Mœvium liberari, sed nec obligari, imo nunquam fuisse obligatum.

Et solvente Titio). Ergo agi prius potest cum fidejussore, sed non inexcusso reo. Reus excutitur vel in judicio, vel extra judicium. At in aliis agitur etiam ante reum excussum.

L. 117. *Numero dividitur*). Vide scripta ad *l.* 54. *supra eodem.*

L. 118. *Nulla de peculio dabitur*). Obstat *l. si creditor*, §. *ult. supra de peculio*: vide solut. in not. ad eam.

§. 1. *Decem hodie*). Hæc stipulatio pura est. In puris autem stipulationibus nullum laxamentum datur, a lege nunquam datur, a prætore non datur, si pecunia vel res promissa sit in promptu, alias datur.

§. *ult. Decem mihi*). Vide scripta ad *l.* 97. §. 2. *sup. eod.*

L. 120. *Non facit conditionem*). Id est, non suspendit.

Si 100. *non sint*). Etsi sint viginti aurei, non debebuntur.

Rei veritatem ignorant). Vide scripta ad *l.* 100. *sup. eod.*

L. 121. *Incerti agetur*). Vide scripta ad *l.* 53. *sup. eod.*

§. 1. *In cujus matrimonium conveniebat*). Sic et Flor. Papinianus scripserat in manum: vide not. ad *l. uxorem, supra de ritu nupt.*

Si tempore matrimonii concubinæ). Ergo contra bonos mores est, si quis uxori adjungat concubinam, quod quidam Constantino tribuunt, ob *l.* 1. *C. de concubinis.*

§. *Insulam*). Casus mortis non trahitur ad casum deportationis.

Cum morieris). Idem est, si dixisset, post mortem tuam dari, quæ ante Justinian. fuit inutilis, et ideo dicitur cum morieris.

Non nisi moriente eo). Et ideo, si deportatus restituatur civitati, et in ea moriatur, committetur adversus hæredem ejus: si vero peregrinus moriatur, committetur adversus fiscum, qui ei successit.

§. *ult. Ex facto*). Doli clausula stipulationem quodammodo bonæ fidei facit, sicut actionem strictam bonæ fidei *l. Seja, de mortis caussa donat.*

L. 122. *Qui Romæ*). Dele tot. summam Bartoli, auctor legis est Scævola, qui respondit temporibus Marci et Commodi.

Per menses tres). Id est, tribus pensionibus. Male, *post menses tres.*

Usurarum nomine dederat). Id est, prorogaverat, quod fit recte, *l. qui in futurum, sup. de pact. l.* 2. §. *non male, sup. de except. rei judic. l. ult. Cod. de usur.* Pro mutuo dederat. Seneca, in *antecessum dare*, Græci ἐν προχρείᾳ.

Si a die). Id est, primo mense. Sic in *l. si necessarias*, §. *si annonæ, sup. de pignorat. act. l.* 3. §. *Stichum, supra.*

Petere). Totam summam: ergo oblatio facta debitori nocet.

§. 1. *Callimachus*). Summa hujus §. hæc est. Servus nauticæ pecuniæ gratia secutus debitorem, non potest ei consentiendo, contra quam lex conventionis ferat, creditori nocere, nisi ejus rei arbitrium creditor ei permiserit, quo casu repelletur exceptione: vide scripta Obser. 2. cap. 11.

Usque Brentesium). Sic Græce significat Brundusium, dicitur et Brenda. Festus.

In omnes navigii dies). Nam usuræ nauticæ constituebantur in navigationem, non in menses, ut aliæ, idque varie. Non modo creditor periculum suscipiebat usque ad certum diem, modo ad certam conditionem, vel usque ad certum portum, *l.* 3. *C. de naut. fœn.* modo itionis, et reditionis caussa, ut hic: vide scripta ad *Rub. sup de naut. fœn. ad fin.* et ad *l.* 4. *illo titulo*, vide Plutarchum in Cat. Censor.

Sub pignoribus, et hypothecis). Hoc in pignore privilegium habebit creditor, *l.* 7. *C. qui potior. in pig. l. pen. sup. de pignor.*

Intra Idus Septembres). Proinde hoc adjectum est propter periculum, quod fere a mari imminet, occidentibus virgiliis post idus. Alciatus 10. παρέργ. c. 19.

Non reparasset). Id est, emisset. Sic *l.* 9. §. *pen. de statulib.* vide notata ibid.

Prosequentibus eam pecuniam). Nam mitti solebat servus qui dicebatur κερμακόλουθος, quod mittatur usurarum sua die exigendarum caussa, ut hic et *l. trajectitiæ, sup. tit. prox. l. nihil,* §. *pro operis, sup. de naut. fœn.*

Servo Lucii Titii). Hunc initio dixit servum Seii, quem hic vocat Titii. Nam Jurisconsulti his nominibus promiscue utebantur, ut Philosophi Dionis et Theonis.

Misisset eo tempore). Quod est, post idus Septembres. At supra posuit, ante idus eum solvisse Alciatus male addidit negationem. Repetenda est potius extrema syllaba verbi *misisset*, sic, *in navem misisset, sed eo tempore, etc.* Atque ita quidam Cod. habent, et erit sensus: solvisse quidem Callimachum navem ante idus, sed eo tempore, quo jam pecuniam reddere deberet, id est, cum prope instarent idus, et certum jam esset, navem intra idus non posse Berytum appellere.

Quocumque tempore). Exceptioni autem locus erit, si creditor servo proferendi temporis arbitrium permiserit.

§. *Flavius Hermes*). De hoc §. vide scripta Obser. 1. cap. 29. et scripta ad *l.* 5. §. *at cum do, sup. de præscript. verb.*

In fin. §. *Respondit, debere*). Vide scripta ad *l. si fundum sub conditione*, §. *Stichum, sup. de leg.* 1. et ad *l.* 115. *et* 84. *sup. eodem.*

§. *Cohæredes cum prædia hæreditaria diviserant*). Quod fit permutatis ultro citroque partibus, *l. cum pater,* §. *hæreditatem, sup. de leg.* 2.

Pœnam 100. *invicem*). Itaque, si per eum stetisset, qui vendidit, tunc teneretur omnino pœnæ nomine. Sed et pœna non adjecta, puta esse actionem præscriptis verbis ex conventione divisioni subjecta, si id vendiderit, ut in simili specie est actio ex vendito, *l. si sterilis,* §. *si prædii venditor, de act. empt. l. qui fundum.* 2. *sup. de contrah. empt.*

Sæpius testato convenerit). De alienatione facta testamento, vide scripta et notata ad *l. filiusfam.* §. *Divi,* 2. *de leg.* 1.

Doli mali exceptionem). Vel in factum, sed ipso jure pœna committitur.

§. *Agerius*). Vide scripta ad *l.* 57. *sup. eod.*

Debere constitisset). Hæc verba conditionem casualem faciunt, puta si constiterit.

Respondit, si conditio). Non semper eodem modo Scævola respondet. Nam, dum respondet per *si*, vel id sumit, quod propositum est, ut sit, *Si,* ut proponitur in *l. ult.* §. *ult. sup. de resc. vend. l. pater, in pr. de doli except.* vel id quod est probabile, ut sit, si ut præsumitur, *l. uxori,* §. *ult. sup. de leg.* 3. vel id quod est incertum, et in æstimatione judicis *l. libertis,* §. 1. *de alimen. leg.* In hoc §. puto, eum sumere, quod est probabile, ut et in *l. fidejussor. obligari,* §. *ult. de fidejuss.* Sic conditio accipitur, si vivus non solverit. Hæc autem conditio casualis est. Idem potest dici de potestativa: utrumque sub hac exceptione, *si id actum sit*, actum videtur, cum in dando, vel faciendo stipulatio consistit. At cum stipulatio nullum opus relinquit, id actum non videtur, nec eam hæres implere potest: vide scripta ad *l.* 57. *sup. eod.*

Si conditio non extitisset). Id est, si actum esset ut impleretur conditio vivo patre, nec fuerit impleta, promissor non tenetur, etiamsi post mortem patris impleatur: nam sero impletur, et frustra.

§. *Seja: solo pacto facta*). Sine stipulatione Aquiliana, et sic non est rata.

Apud judicem tutelæ). Id est, prætorem tutelarem, et dele gloss. *tutelæ. actione.*

Ad competentem judicem). Id est, præfectum urbi, *l. Æmilius, sup. de pign.*

Provocatio ejus pronuntiata). Sic solet pronuntiari in caussa appellationis, *inf. de quæst. l. impp. inf. de appell. l. chirographis,* §. 1. *sup de administ. tut.*

Mora intercesserit: quominus pecunia). Hic usuræ non debentur ex stipulatione, sed ex mora tantum, ex caussa tutelæ, quæ est bonæ fidei. Et ideo hic sola oblatio impedit cursum usurarum, quia moram non facit, qui offert.

§. *ult. Duo fratres*). Consortes. Eadem est quæstio *l.* 1. *C. de pact. l. Æmilius, sup. de minor.*

Quasi de hoc quoque transactum). Cum hoc judici liquet, de fideicommisso quoque fratres inter se transegisse.

Commissa etiam). Verum agenti obstabit exceptio doli, vel in factum, quod jam usus sit exceptione pacti, *l.* 12. §. *si mulier, sup. de pact. do-*

talib. Sic non opponitur *l. rescript.* §. *si pacto, sup. de pact.*

Flor. de verborum obligationibus.

L. 123. *Si flagitii faciendi*). Id est stupri, vide scripta ad *l.* 26. *sup. eod. tit.*

L. 124. *Ex post facto mutatur*). Vide scripta ad *l.* 8. *et* 16. *sup. eodem,* et ad *l.* 5. *C. de condict. indeb.*

L. 126. *Si ita stipulatus fuero, si Titius*). Nec enim præpostera est hæc stipulatio propter articulum tunc: vide scripta ad *l.* 64. *sup. eod.*

§. 1. *Et minus est in eo usufructu*). Vide scripta ad *l.* 28. *sup. eodem.*

Nisi pleno jure). Vide scripta ad *l.* 56. §. *pen. et l.* 58. *sup. eodem.*

§. *Chrysogonus, et assignante*). Id est, sigillante. Cornutus in Persium: *l.* 6. *C. de fidejuss.*

Usurarum nomine denarios octo). Hæ usuræ fere sunt dextantes.

Vers. Superest, sed una verborum). Conditio ex stipulatione.

§. *ult. Ac si te sisti stipulatus essem*). Vide scripta ad *l.* 97. *sup. eodem.*

L. 127. *Si pupillus*). Hic pupillus, cum aliquid accepisset, et in rem suam convertisset, hominem promisit, naturaliter est obligatus. Et ideo recte pro eo fidejussor intervenit.

Nec fidejussor erit). Fingendum est tamen, pupillum ex hoc negotio locupletiorem non factum, *l.* 5. *supr. de auct. tut.*

Nulla enim intelligitur mora). Idem dicitur in *l.* 38. *inf. de reg. jur.* At hic nulla petitio erat ante rescriptum Divi Pii, ad quod jurisconsulti raro attendunt.

Ubi nulla petitio est). Aut inanis, *l. lecta, sup. de reb. cred.*

L. 128. *Si duo rei*). Con. *l.* 12. *de stipul. servor.* sic etiam qui inutiliter alteri substituitur, non habetur pro adjecto, *l. verbis, sup. de vulg. et pupill. substit.*

Non ad solutionem). Vide scripta ad *l.* 16. *sup. eod.*

L. 129. *Si quis ita*). Vide scripta ad *l. is qui ducenta, sup. de reb. dub.*

Sufficit unum non esse factum). Vide scripta ad *l.* 63. *sup. eodem.*

L. 130. *Quod dicitur*). Vide notata ad *l.* 2. *Cod. de contr. et comm. stipul.* et scripta ad *l.* 39. *sup. eod.*

Si factum conferatur in personam). Vestigium sententiæ veterum, qui putabant factum rei cohærere, ut et *l. continuus, inf. eodem,* §. *sed cum factum, Inst. de stipul. servor.* Vide notata ad *l. veteres, Cod. de contrahen. et committ. stipul.*

L. 131. *Julianus scripsit*). Con. huic initio *l.* 56. §. *te et Titium, sup. eodem.* vide scripta ibi. Hæc est de obligat. in faciendo, illa in dando, et in hoc consentiunt: verum in alio dissentiunt. Nam si sit in dando, quod cohæredes pro sua parte dederint, id non repetent a Titio, si in faciendo, repetent pro sua parte, *l.* 2. §. *item si, supra, eod.*

§. 1. *Qui fundum*). Vide scripta ad *l.* 55. *sup. eod.*

De evictione promittetur). Sic et in §. *plane, Institut. de inutilib. stipul.* et in *l. qui res,* §. *qui stipulatur, inf. de solut.* datur actio mandati, quia hæc res vix petitur sine maudato: vide scripta ad *l.* 55. *supr. eodem.*

In gloss. a Titio). Dele hæc verba (*suo forte procuratore*) Augustinus in quæstionibus mistis: Servius 6. Æneid. sic salvianus lib. 5. de guber. Dei.

L. 132. *Susciperet*). Hinc clientes suscepti appellati sunt.

Observasset). Id est, habuisset, custodisset, servasset.

Et quid intersit). Et constat, etiam pœnam committi.

Exhæredaverit, vel emancipaverit). Pater invitum exhæredat: at invitum, id est, contradicentem, non emancipat. Paulus 2. Sent. titulo 25. et Nov. 98.

§. 1. *Plane et hoc remedio*). Id est, querela.

Si patri naturali hæres). Datio in adoptionem solvit patriam potestatem, non datio in fidem. Item damus in fidem etiam extraneum, ut alumnum, vel cognatum.

Res in extraneo ineptas). *L. non putavit,* §. 1. *de bon. poss. contra tab.*

In eo qui hæc non fecit). Id est, in susceptore frustra id exigit.

Dicit supervacuo). Nam si non incidit in pœnam, qui emancipat, vel exhæredat, multo minus, qui neutrum facit.

§. *ult. Filiusfam. ita stipulatus est*). Vide scripta ad *l.* 78. *sup. eodem.*

Non debebit quicquam fidejussor, quia nec reus). Uterque tamen tenebitur filio: reus directo, quia cum eo contraxit post emancipationem: fidejussor utiliter, quia cum eo contraxit in familia patris: alias ex stipulatione conditionali per filiumfam. patri acquiritur, non filio postea emancipato, quia nec reus ei tenetur. Adde exceptionem ex *l. ult. inf. de stipulat. servor.*

L. 133. *Si ita stipulatus*). Plerumque una stipulatio semel tantum committitur: interdum sæ-

pius, in prætoria quædam, *l. si procurator, inf. rem ratam haberi. l. 3. §. quæsitum, si cui plusquam per l. Falcid. l. 1. §. ult. usufruct. quemadm. caveat. l. 4. §. pen. rem pupilli salvam fore.* Nam conventionales quædam sæpius committuntur.

Ex ipsius posteriore vi). Dicendum generaliter; ubicumque id agitur stipulationem committi, *l. si duo. §. ult. sup. de recept. qui arbit.*

Neque per te, neque per hæredem). Neque hic est conjunctio copulativa. Alciatus lib. 9. παρέργ. cap. 18. At neque etiam disjungit, non propter se, sed propter negationem. Divus Augustinus in sua Gram. Charisius, Probus, Donatus, ut si dicas, pupillus obligat, neque obligatur. Idem Alciatus in h. l. perfidiose reponit vocem συναρτῶς.

L. 134. Et tempore matrimonii consenserunt). Vide scripta ad *titul. de sponsal. supr.* et ad *l. 19. sup. eod.*

Et adjecta pœna). Tamen Leo in Novel. 28. præter arras etiam pœnam vult addi posse in sponsalibus, idque veteri juri congruere videtur, quo stipulabantur uxores futuras, et agebant in id quod interest, Gell. lib. 4. c. 4. Si agebant in id quod interest, ergo et in pœnam: nam stipulatio, quæ habet quod interest, et pœnam admittit, *l. ult. inf. de prætor. stipul.* vide scripta ad *l. 19. sup. eod.*

In gloss. Si quis eorum). Dele totam, et ejus loco repone parentum scilicet. Nam de facto filiorum inutiliter promisissent.

Non secundum bonos mores). Vide scripta ad *l. 2. C. de inutilib. stipul.*

§. 1. *In præfationibus*). Id est, pactis.

Non ex ea repetitione inutilis). Ut si pactus sum Titio, et stipuler non adjecto nomine Titii, persona Titii non censetur repetita. Hoc et in legatis obtinet.

§. 2. *Idem respondit cum Septitius*). Vide scripta ad *l. 1. et l. 30. sup. eod.*

§. *ult. Ac si singulæ species*). Vide scripta ad *l. 29. sup. eod.*

L. 135. Ex quo die stipulatio facta esset). Vide ad *l. 48. sup. eodem.*

§. 2. *Seja cavit*). Vide scripta ad *l. 84. sup. eodem.* Obstant *l. trajectitia, sup. de oblig. et act. l. si fundus, §. ult. sup. de leg. commiss. l. Celsus, sup. de recept. l. magnam, C. de contrah. et com. stipul.* Cum similibus. Dicendum in hac specie stipulationem fuisse puram, pactum ex continenti additum stipulationi diem adjecit. Pactum adjectum ex continenti stipulationi non inest ex parte actoris, *l. jurisgentium, §. quinimo, sup. de pact.* Hoc pactum non parit actionem, sed hanc tantum vim habet, ut possit Titius ante diem hortos petere, nec Seja ante diem pretium petere. Nam inest tantum ex parte reorum, *l. lecta, sup. si cert. pet.* Illam vim non habet pactum, ut impediat purgationem moræ: cum interposita sit stipulatio pura: vide notata ad *d. l. magnam, et l. sancimus, C. de fidejussor.*

In gloss. in continenti). Ab his verbis, *unde no. Quod tam in contr. etc.* usque ad finem dele omnia, et repone, imo tantum in bonæ fidei, *l. jurisgent. §. quinimo, de pact.* Ergo pactum hoc non parit actionem, sed tantum hanc vim habet, ut ante diem non possit Titius hortos petere, nec Seja pecuniam. Inest tantum ex parte reorum, et exceptionem parit, *l. lecta, sup. de reb. cred.* nec eam vim habet, ut impediat emendationem moræ.

Si non multo post.) In hac specie nulla fuit subjecta pœna. Pœna addita post diem, offertur sero.

Propter eam moram interesset). Nam ea mora numquam purgatur, ob quam interest actoris. Sic *l. 8. sup. si quis cautionibus.*

In gloss. Interesset). Dele hæc verba (et supple, nec lis contestata esset).

§. *Ea lege si donatum*). Vide scripta ad *l. 3. C. de condict. ob caussam dat.*

Respondit, posse in id quod). Vide scripta ad *l. qui Romæ, §. cohæredes, sup. eodem.*

§. *ult. Et subjecta doli clausula*). Agebatur de falso apud præfectum urbi, ut et in *l. Aithales, infr. ad l. Cornel. de falsis, l. saccularii, inf. de extraordin. crim.*

L. 136. Si sub una significatione). Vide scripta ad *l. 65. sup. eodem.*

§. *ult. Evanescit stipulatio*). Vide scripta ad *l. 16. sup. eodem.*

L. 137. Aliquod momentum). Vide cap. 1. de præscript.

Aliud agere cœperit). Flor. *aliud acceperit*, id est, incœperit, ut sit sensus, nihil esse affectum, si post interrogationem aliud negotium incœperit, quamvis eodem die responderit. Ergo, si aliud negotium non acceperit, si eadem die respondeatur, medium tempus non nocet, nec videtur minus factum, quod eodem die factum est, nullo extraneo negotio interjecto. Sic nihil obstat *l. 1. §. 1. sup. eodem*, vide scripta ibid.

§. 1. *Si hominem*). Vide scripta ad *l. 22.* et ad *l. 83. §. 1. sup. eodem.*

§. *Cum ita: nec duplomate*). Duplomata sunt codicilli, qui dantur utentibus cursu publico, quæ dicuntur etiam tractoriæ, et combinæ, et συνθήματα, et evectiones.

Quia per ipsum steterit). Id est, in mora fuit.

Vel quia ubique potest solvere). Volente scilicet stipulatore: sicut et alio die eodem permittente. Vide scripta ad *l. 38. §. inter, et l. 122.*

Aut felici navigatione). Cataplo.

Nullus est conjecturæ). Vide scripta ad *l.* 38. §. *inter incertam, sup. eodem.*

§. *Item qui insulam*). Nam huic stipulat. inest tempus, quo insula ædificari possit, juxta Celsi et Pauli sententiam in *l.* 18. *et* 77. *sup. eodem.*

Item si non inchoetur opus). Hæc verba ex præcedenti §. sic sunt accipienda, ut judex æstimet, quanto intervallo opus æstimari potuerit, et eo transacto sit actio, non autem statim a non cæpto opere agi posse, quanti interest inchoari, ut voluit Johannes in *l. stipulat. non dividuntur*, §. *ult. sup. eod.* vide scripta ad *l.* 14. *sup. eod.*

Liberetur reus). Ante litem contestatam, *l. insulam, sup. eodem.*

Si quandoque tradiderit). *L. insulam*, §. 1. *supr. loc.*

§. *Illud inspiciendum*). Ex hac stipulat. Stichum dari confestim agi potest.

Est autem facultas). Difficile, quod summo labore, aut prolixo tempore fit.

Aut si non multum). Recte.

§. *Si ab eo: Sabinus scribit*) Ut in *l.* 54. *supr. eodem.*

§. *Cum quis sub hac conditione*). Huic §. Balsamon tit. 5. νομόκαν. conjungit *l.* 83. §. *sacram, sup. eod.*

Quo l jus mutari potest). Vide ad *l.* 55. et ad *l.* 83. §. *sacram, sup. eodem.*

§. *Si ut aliquid fiat*). Vide scripta ad *l.* 71. *supr. eodem.*

§. *ult. Præterea*). Obstat *l.* 1. *C. de except.* vide notata ad eam, et scripta hic. Nam in unum solida obligatio non transfertur, sed id præcipit judicio familiæ ercisc. Opponitur *l. avus, supr. de pact.* vide notata ibid.

§. *ult. Sed necesse esse omnib.*) Necessitatis caussa est, quia obligatio incipit a defuncto, vel in defunctum, quam certum est necessario inter hæredes dividi pro hæreditariis portionibus. Huc pertinet *l.* 56. §. 1. *supr. eodem.* Idque est ex 12. tabul.

Recte comprehendi). Ex 21. tab.

L. 138. §. *ult. Cum pure stipulatus*). Is, cui generaliter, quod legatum est, poterit mutare sententiam, non in optione: vide notata ad *l. illud, sup. de opt. leg.* et scripta ad *l.* 5. *sup. de leg.* 1. et scripta et notata ad *l. ejusmodi legatum*, §. *si cui homo, supr. de leg.* 1.

Et ejus quæ inest). Vide scripta ad *l.* 112. *sup. eod.*

L. 139. *Quolibet eorum deficiente*). Legendum, *defugiente*, ut Florent. id est, defugiente auctoritatem, ut et in *l. in executione*, §. *in solidum, sup. eod. et l. minor, sup. de evict.* Cic. pro Syllan. Victorinus lib. 5. variarum lect. cap. 25. vide scripta ad *l.* 4. §. *ult. sup. eod.*

Præstatio incumbit). Vide scripta ad *l.* 4. §. *ult. et l. in executione, sup. eod.*

L. 140. *Pluribus rebus*). Vide scripta ad *leg.* 29. *sup. eod.*

§. 1. *De hac stipulatione*). Obstant varii loci, quibus dicitur, unam esse stipulationem. Dicendum, hic singulas summas, et certa tempora definita fuisse. Illi autem loci loquuntur de stipulat. facta infinite sic, in annos singulos dabis 10. vide scripta ad *l.* 16. §. 1. *et l.* 29. *sup. eod.*

§. *ult. Et si placeat extingui*). De hac regula vide scripta ad *l.* 2. §. *ex eis, sup. eodem* ubi quatuor ejus exceptiones ponuntur.

L. 141. *Si Servus, aut filiusf.*) Vide scripta et notata ad *l.* 176. *sup. eodem.*

§. 2. *Pupillus licet*). Pupillus proprie est orphanus.

Idem et in filiisfamil.) Sic in *l. ut ancillarum, sup. de peculio.*

§. *Si ita stipulatus fuero: mihi soli obligationem acquiri*). Vide scripta ad *l.* 55. *sup. eod.*

§. *Si inter eos, qui Romæ sunt*). Vide scripta ad *l. continuus, sup. eod.* Alioquin inutilis, *l.* 3. *si quis ita, sup. de eo, quod certo loco.* Obstat *l.* 12. §. 1. *sup. de leg.* 1. Sed hac in re est differentia inter legatum, et contractum: nam quælibet conditio impossibilis vitiat contractum, legatum non vitiat: in testamentis si adjecta sit impossibilis conditio, mendum censetur: et ideo circumscribitur: at contractus sub conditione impossibili factus nequit defendi colore mendi. Cum sint duo, qui contrahunt, verisimile non est, uni mendum excidisse, quod unus non animadverterit: si ergo uterque mendo assensus sit, videtur ludificari contractus *l. non solum, sup. de oblig. et act.* vide scripta ad *d. l.* 12.

Stipulator ante aliquod tempus, suoque dispensatori). Vide scripta ad *l. continuus*, §. *cum ita, sup. eodem.*

§. *Cum mihi, aut Titio*). Vide scripta ad *l.* 55. *sup. eodem.*

Non liberaretur promissor). Ergo verbum liberandi, non semper jus significat: vide notata ad *l. qui res*, §. *mihi Romæ, inf. de solut.*

Per exceptionem tamen defendi). Exceptione defenditur adjectio, etiamsi in ea sint diversæ res, aut περι στασεις. Ideo autem liberatur per exceptionem, quia quicquid adjecto solvitur, id stipulatori solvi videtur, et ad eum redit, actione mandati, §. *plane, de inutilibus stipul. l. Julianus*, §. 1. *sup. eodem, l. qui res*, §. *qui stipulatur, inf. de solut.* Vide scripta ad *l.* 55. *sup. eodem.*

Contra vero). Inutilis obligationis, inutilis est adjectio, non contra: nam inutilis adjectio non vitiat utilem obligat. Nam et obligatio inutilis utilem non vitiat.

De duobus reis constituendis. TIT. II.

Vulgo, de duobus reis stipulandi et promittendi. Quid autem sint rei, duosque reos non tantum ex stipulatione, sed et ceteris contractibus constitui: vide in not. ad princ. tit. *C. de duobus reis, et Instit. eodem tit.* et in scriptis ad initium *d. tit. C.*

L. 2. *Ideoque petitione*). Petitio hic exactionem significat, ut docet aperte *l. si ut certo, sup. commod.* Si quis solidum acceperit ab uno ex reis, alter prorsus liberatur, non si petierit tantum: sicque nihil obstat *l. ult. C. de fidejuss.* vide scripta ad *l.* 8. *sup. de leg.* 1. (quo loco recte, *Ideoque, si actum sit, et solutum*) et ad *l.* 116. *sup. tit. prox. de verb. oblig.*

L. 5. *Nemo est qui*). Hæc l. loquitur de stipulatione operarum, quæ est in dando, et ex principio ejus colligitur, ex caussa duos reos stipulandi constitui posse, ut si duo ab eodem fabro stipulentur operas. Constituuntur vero duo rei promittendi, si duo fabri ejusdem peritiæ operas promittant. Sed quid est quod ait, alienas operas in stipulationem deduci posse, cum alieni facti nulla sit stipulatio, *l. stipulatio ista, supra, de verbor. oblig. l. sicuti reus, inf. de fidejuss.* Notanda est etiam hujus l. inscriptio. Ea est Juliani lib. 22. Digest. In quo Julianus tractavit de operis libertorum easque contulit cum aliis operis. Operæ libertorum dicuntur officiales, quoniam officii caussa patrono præstantur. Officiales operæ sunt, ut fabriles, si libertus faber sit, aut aliæ. Ab officialibus separantur aliæ operæ, quæ sunt in artificio, ut fabriles, sutoriæ, quæ ab alio quolibet præstantur, et a liberto, non tamen officii caussa. In eo lib. de illis tractasse Jul. docent *l. nisi et operæ, sup. de oper. liber. l. in stip.* §. *operarum, sup. de verb. oblig.* Nunc sciendum, operas officiales non posse promitti, nisi patrono: si alii promittantur, nihil agitur: nec promitti possunt, vel adjectionis caussa, ut si promittant patrono, et Titio, *l.* 9. *l.* 10. *d. l. nisi, sup. de operis libert.* Julianus itaque cum scripsisset, officiales operas præstari non posse, subjecit nemo est, qui nesciat, alias operas præstari posse, ut et in *l.* 9. *sup. de operis libert. et l. si non sortem,* §. *libertus, sup. de cond. indeb. Alias* dicit, ad differentiam officialium, quæ soli patrono promitti possunt.

Ait fidejussorem adhiberi) Si obligationi operarum fidejussor adhibetur, factum alienum promittit, tamen hoc etiam docet *l. inter artifices, sup. de fidejuss.* Dicendum hunc fidejussorem tantum promittere, quantum interest, id fieri, *l. stipulatus est, sup. de fidejuss.* Ergo aliæ operæ, quam officiales, cuilibet promittuntur, et huic obligationi accedit fidejussor, qui promittat, quanti interest id fieri. Ex eo concluditur, posse duos reos constitui stipulandi et promittendi. Et hæc l. nominatim loquitur de fabrilibus operibus.

Alienas operas). Id est, alias, quam officiales.

Easdem operas). Id est, fabriles.

L. 7. *Ex duobus*). Vide scripta ad *l.* 118. *supra, titulo proximo.*

L. 9. *Eamdem rem apud duos*). Vide scripta ad *l.* 16. *sup. tit. prox.*

Fiunt duo rei promittendi). Idque fit, quia promittendi verbum late patet: vel potius, quia stipulatio in se capit ceteras obligationes: nam stipulatio inventa est ceterarum obligationum firmandarum caussa, ut ait Paulus *lib.* 5. *Sent. tit. de verb. obligat. in pe. Instit. eodem,* vide not. ibi, et ad init. tit. *C. de duob. reis.*

Titius et Mævius, Sempronio 10. *danto*). Flor. *dato.* Videtur legendum, *Titius, aut Mævius Sempronio.* 10. *dato*, ut docet *l. si ex toto,* §. 1. *sup. de leg.* 1. *l.* 16. *sup. de leg.* 2. *l. ille, sup. de leg.* 1. Nam si dixit Titius et Mævius, non sunt duo rei, sed singuli pro parte tenentur, nisi appareat, testatorem, et, pro aut posuisse: vide scripta ad initium *tituli Cod. eodem,* et ad *l. si ex toto, sup. de leg.* 1.

L. 10. *Si duo rei*). Vide scripta ad legem nonam, *C. de compensat.*

Quod stipulator alteri reo). Ergo, si socii sint, compensabunt, itemque si non socii siut, si unus sit fidejussor.

L. 11. *Non inutiliter accipi*). Quoniam sic fit, ut solventi solidum competat actio mandati adversus alterum, et si socii non sint: vide scripta ad *l.* 9. *C. si cert. pet.* Præterea etsi socii non sint, unus potest compensare, quod alteri debetur: quod non licet, si non fidejusserint invicem.

Qui fidejussor, pro altero). Ex hac l. qui ejusdem pecuniæ eumdem habent reum et fidejussorem, poterunt eumdem convenire, divisa actione, partim rei, partim fidejussorio nomine. Hodie ex *Nov.* 99. rei habent hoc beneficium, ut pro sua tantum parte teneantur, non admittitur ἀλληλέγγυον.

L. 17. *Pro hæreditariis partibus totum*). At si ab omnibus nominatim legatum esset, viriles partes servarentur, *l.* 54. *in fin. l.* 124. *sup. de leg.* 1.

Cum omnes hæredes nominantur). Id est, sub appellatione hæredum ab omnibus hæredibus legetur: facit *l.* 8. *sup. de statuliberis.*

De Stipulatione servorum. TIT. III.

L. 1. *In fin. Sed si Kalendis* 10.) Stipulatio igitur se ipsam quasi novat, *l.* 45. *in fi. sup. de obligat. et act.* ut stipulatio præcedens pactum, nec novat, nec quasi novat, *l.* 28. *sup. de act. empt. l.* 122. §. *Flavius, sup. de verb. obl.*

L. 2. *Ipse sibi stipulari*). Leg. *ipse sibi stipulari non potest.*

L. 5. *Intellectu magis partes*). Vide scripta ad *l.* 54. *sup. de obligat.*

§. *ult. Sed si non nominatim domino*). Vide scripta ad *l. ult. C. per quas. person.*

L. 7. *Idem puto, et si nominatim*). Nominatim hic non significat per singulorum nomina, sed sub commemoratione omnium. Sic non obstat *l.* 37. *inf. eodem.*

L. 16. *Hæres dominus ejus non fuit*). *L.* 27. *sup. de pact.*

L. 18. §. *Servus capto domino*). Vide scripta ad *l.* 73. §. 1. *in fin. sup. de verb. obligat.*

§. *ult. Singulorum annorum*). Quia in annos quinque facta est stipulatio: vide scripta ad *l.* 16. §. 1. *sup. de verb. obligat.*

L. 19. *Si alienus*). Hanc Scævolæ sententiam refert Ulp. in *l.* 23. §. 3. *sup. de acq. rer. dom.*

L. 26. *Et ideo servus*). Sic nec hæreditatem adire potest servus hæreditarius, quia non est, qui jubeat: itaque in his hæreditas pro domino non est, in quibus factum exigitur: vide scripta ad *l.* 9. *C. depos.*

Quamvis ex ea petitio). Vide scripta ad *l.* 16. *sup. de verb. oblig.*

L. 28. §. *ult. Ex tempore mortis funesta facta*). Hic locus unus est ex veteri jure pontificio, quo funesta non desinit esse familia, nisi certo sacrificio, certisque piaculis expletis.

L. 36. *Nullius est momenti*). Nam et is servus est sine domino, *l.* 37. *sup, de nox. act.*

Ejus operis uti). Flor. *operibus*). Vide scripta ad *tit.* 29. *Fragment.* Ulp.

L. Ult. in fin. Si tamen dolo malo). Vide scripta ad *l.* 78. *sup. de verb. oblig.*

AD LIBRUM XLVI.

De Fidejussoribus, et mandatoribus. TIT. I.

Fidejussores quot sint, et quæ eorum genera, itemque quid mandatores: vide notata ad init. *C. eod. et instit. in princ. eodem.*

L. 5. *Non esse novum, ut duæ obligationes*). Idem dicitur in *l.* 10. *de act. empt. ex eod. lib.*

L. 9. Flor. 8. Ulp. 47. *ad Sabinum*). In eo libr. tractavit Ulpian. de fidejuss. Con. *l.* 30. *sup. de verb. obl.* vide scripta ad eam.

L. 13. *Si mandatu: quod a Titio servare*). Vide scripta ad *l.* 116. *sup. de verbor. obli.*

L. 15. *Si stipulatus*, §. *ult. Nec alter liberaliter*). Objicitur *l. Stichum*, §. *pen. inf. de solut.* sed *d.* §. loquitur de reo et mandatore. At hic §. ult. loquitur de duobus fidejussoribus: non est autem iniquum exigi ab altero 10. quamvis ei actio efficax cedi non potest adversus fidejussorem. Nam satis est, si cedatur adversus debitorem: vide not. ad dict. *l. Stichum*, et scripta ad *l.* 2. *C. de fidejusss.*

L. Fidejussor. ante litem contestatam). Non post: vide scripta ad *l.* 55. *sup. de verb. oblig.*

§. *Ult. Cum fidejussor*). Diversa est conditio *l.* 116. *sup. de verb. oblig.* vide scripta ad eam.

Si reus quadraginta). Id est, si vivus non solverit, sic etiam accipitur in §. *Agerius, l. qui Romæ, sup. de verb. oblig.* vide scripta ad *l.* 57. *sup. illo titulo.* Hæc autem conditio est casualis, cum nec sit posita in potestate stipulatoris, nec promissoris, id est, fidejussoris, sed pendet ex arbitrio rei, qui ea stipulatione obligatur. Male ergo interpretes disputantes de potestativa, utuntur hac l. vide scripta ad *l.* 57. *de verb. obli.*

L. Fidejussoribus: vendere ceterorum nomina). Cedere.

L. Servus inscio domino). Vide scripta ad tit. *C. an serv. ex suo fac.*

Quod ex peculio, condici). Vide scripta ad *Rub. C. de cond. indeb.*

L. Si mihi, aut Titio. Adjectus est). Vide scripta ad *l.* 55. *sup. de verb. obli.*

L. Marcellus scribit). Ergo pro pupillo, furioso, prodigo, jure obligatis, ut puta ex delicto, vel quasi ex contractu, fidejussor tenetur, *l.* 70. *si a furioso, inf. eodem*, pro eis vero non obligatis, ut puta, si stipulanti promiserint, fidejussor non obligatur, *l.* 6. *sup. de verb. obli.* vide scripta ad eam.

Vel prodigo). Obligato: ut in *l. si a reo*, § *si a furioso, inf. eodem.*

Quoniam his mandati). Legendum, *quamvis mand. actio non competat.*

L. si eum hominem). Pro quo satis de lite acceperat. Vestigium est ejus satisdationis, quam Justinianus in initio tit. *Instit. de satisdat.* ait, olim usitatam fuisse.

L. cum is qui). Vide scripta ad *l.* 1. *C. de obligat. et action.*

Quodammodo nomen debitoris vendidit). Cum convenit, ut soluta pecunia cedatur actio.

L. Si fidejussores. In fidejuss. act. com.) Vide scripta ad *l.* 116 *sup. de verb. obli.*

§. *ult. Actiones sibi mandentur*). Loquitur de beneficio cessionis, non divisionis. Sic non obstat *l. fidejussor, C. eod.* vide scripta ad *tit. C. de constitut. pecun.*

L. Stipulatus es. Quanti, ut efficiatur opus). Ne alias factum promittere viderentur, *l.* 65. *inf. eod.*

L. Si debitori, quasi tota obligatio). Id est: civilis, et naturalis: vide scripta ad §. *in insulam, l.* 121. *supra, de verbor. oblig.*

L. Si Titius et Seja). Vide scripta ad finem tit. *C. de const. pec. l.* 8. *C. ad Vellejan.*

§. *Si postea minor*). Male Connanus emendavit pro, *Si postea, si sponte.* Hanc lectionem Græci retinent lib. 26. Βασιλ. tit. 1. qui sic vertunt: *Tum obligor in solidum, cum prior fidejussi, et minor postea fidejussit.* Cum simul fidejussimus, pro parte tantum teneor: vide scripta ad *tit. C. de constit. pec.*

L. Si testamento. §. *quod si duo*) *Epistola Divi Hadriani*). Flor. legitur. *Epistola Divi Pii.* Inde constat Hadrianum dictum pium per adoptionem, *l. si de vi.* 37. *D. de judic. l.* 5. §. 1. *D. de incend. ru. et naufr.*

§. *ult. Conditionem taciti temporis*). Nec tantum expressi, *l.* 43. *sup. de judic.* quæ huic est conjungenda.

L. si debitori creditor, solutionis potestate). Vide scripta ad *tit. C. de hæred. act.*

Major tollit minorem). Id est, rei obligatio tollit obligationem fidejussoris, *l.* 5. *sup. eod.*

L. Inter eos, §. *ult. Bonis damnati fidejussoris*). Non ex caussa fidejussionis, sed ex delicto: vide scripta ad tit. *C. de constit. pec.*

L. Amissi totum contineri convenit). Vide scripta ad *l.* 116. *sup. de verb. oblig.*

§. *Fidejussores. Ob pecuniam dotis prædiorum*). Id est ob æstimationem dotis prædiorum. Dotes prædiorum sunt instrumenta prædiorum, quæ subsidii caussa reponuntur, *l.* 2. *sup. de instrum. leg.* illa reposita plerumque conductori prædiorum dabantur æstimata. Finita conductione, eorum nomina non tantum ipse, sed et fidejussor tenetur. Ergo inferunt nostri, obligatur fidejussor in omnem caussam tam sortis, quam usurarum, etiam simpliciter datus, quod negat *l.* 10. *C. eodem, l. quare, sup. mand.* Neganda vero est consequentia. Nam caussa dotis prædiorum juncta est locationi prædiorum, alioquin simpliciter datus fidejussor, in omnem caussam datus non videtur, *l.* 21. *sup. de obli. et act.*

L. Si quis pro eo: non tenebitur). Nam solus libertus ex jurejurando obligatur: vide scripta ad *Rubr. de verbor. obligat.*

§. *Si nummos: nec fidejussorem teneri*). Mutuum non contrahitur, quia de meis tua non fiunt, *l.* 2. §. *appellata, sup. si cert. pet.*

Si consumptis nummis). Hoc casu numeratio mutuum nec fecit, sed consumptio.

In omnem enim caussam). Id est, sive ab initio ex numeratione, sive postea ex consumptione creditæ pecuniæ condictio oriatur. In omnem caussam, qua valebit mutuum, non autem in usuras. Sicque non pugnat cum *l.* 10. *C. de fidejuss. et l. quæro, sup. mand.* Sic recte Plac. apud Accurs. in *l. pen. C. eod.*

L. Si a colono stipulatus). Vide scripta ad *l.* 16. §. 1. *sup. de verb. oblig.*

Una stipulatio est plurium pensionum. Quia complectitur omnes pensiones compendio orationis.

L. Fidejussor consignatam deposuit). Ad liberandum enim eum, qui jam obligatus est, et ad inhibendam restitutionem in integrum, sola oblatio non sufficit: id quidem facit, ne quis ex his caussis obligetur, quæ ex mora oriuntur, *l.* 9. *C. de usur.*

L. Sicut reus. Factum alienum inutiliter promittitur). Vide scripta ad *l.* 97. §. 1. *supr. de ver. obligat.*

In gloss. inutiliter). Ante hæc verba, ad hoc respon. promittit, etc. interpone: obstat et *l. nemo, sup. de duobus reis:* vide not. ad eam.

L. 69. *Flor.* 68. §. 1. *pro Aurelio*). Huic §. conjungenda est *l.* 2. §. *ult. inf. de administ. rer. ad civit. pertin.* Hæ leges vulgo opponuntur *l.* 10. *C. eod. et l. quæro, supra, loc.* Dicendum hoc singulare esse in conductione vectigalium publicorum, ut qui in certam summam fidejussit, teneatur etiam in usuras: vide scripta ad *l.* 10. *C. eod.*

L. Si a reo, §. *si reo: cum ususfructus fundi jus sit*). *L.* 25. *inf. de ver. sign.*

Incivile est fidejussorem). Vide scripta ad *l.* 58. *sup. de ver. oblig.*

§. *Si a furioso: quod si pro reo furioso*). Vide not. ad *l. Marcellus, sup. eod.* et scripta ad *l.* 6. *sup. de ver. oblig.*

L. Uranius. Flor. Granius Antoninus). Hæc l. est ex lib. 4. quæst. Pauli, quo aliam quæstionem tractavit de confusione, in *l. debitor, supra, ad Trebell.* Hæc autem l. docet, principali obligat. sublata, et fidejussoriam tolli. Cur enim et fidejussoria? Quod negat *d. l. debitor.* Dicendum fidejussoriam obligationem personalem esse: confusis autem personis debitoris et creditoris, nec ipsa subsistere potest. At obligatio pignoris, realis est. Confusio personarum non mutat rei caussam, vide scripta ad *d. l. debitor.*

L. ult. Cum procurator). Vide notata ad *l. appellatione rei, inf. de verb. sign.* et seripa ad *l.* 9. §. *nunc. videamus, sup. de ver. oblig.*

De novationibus , et delegationibus. TIT. II.

Vide notata et scripta ad init. *tit. C. de novat. et deleg.* Ubi de conjunctione hujus tituli, de significatione novationis, et delegationis, et earum differentia . Itemque de discrimine inter delegationem , et cessionem , seu venditionem nominis , multis dictum est .

L. 1. *In fine , sine tutoris auctoritate promiserit .* Modo ex eo locupletior factus sit, *l.* 51. *supra, de auct. tut.* vide scripta ad *l. si pupillus* 127. *supra, de verb. oblig.* et notata ad *l. quod pupillus , sup. de condict. indeb.* Hic autem ponendum , pupillum expromisisse pro eo , cui tantundem debebat ex caussa, ex qua rem suam auxit.

L. 2. *Si hoc agatur*). Vide scipta ad *l.* 58. *sup. de verbor. oblig.* Sic. *l.* 8. *et. l. si Stichum trib. locis , inf. eod.*

L. 3. *Nisi meliorem conditionem*) . Vide scripta ad *l.* 6. *supr. de ver. obligat.* et ad *l.* 1. *Cod. de oblig. et act.*

L. 4. *Non novetur obligatio mea .*) Quia diversi sunt ususfructus .

Obligatione personæ cohærenti) . Vide scripta ad *l.* 38. §. *si quis ita , sup. de ver. oblig.*

L. 6. *Si ita fuero stipulatus*) . Vide seripta ad *l.* 116. *supra , de ver. oblig.*

Quia non hoc agitur ut novetur) . Vide scripta ad *l.* 58. *sup. de ver. oblig.*

§. 1. *Cum pecuniam*) . Vide scripta ad §. *Chrysogonus l.* 126. *sup. de ver. oblig.*

L. 7. *Non puto obligationem ex numeratione nasci*) . Sed condictionem ex stipulatione: vide scripta ad *l.* 2. *C. si cert. pet.*

L. 8. §. 1. *Et hoc est actum ut novetur*) . Vide scripta ad *d. l.* 58.

Si pure quidem, vel in diem). Eorum enim vindicatio in Aquilianam , deduci potest , quamvis pura legata legatarius agnoverit, *l.* 21. *infra , de acceptilat .*

Non statim novat nisi) . Vide scripta ad *l.* 56. §. 1. *supra de ver. oblig.*

L. 9. §. *Qui actum stipulatur*) . Idem est in *l.* 58. *sup. de ver. oblig.*

Nihil agit) . Item si quis decem post quinque: si quis totum post partem stipuletur , nihil agit: vide scripta ad *l.* 68. *sup. de ver. oblig.*

L. 11. §. *ult. Fit autem delegatio*) . Re enim non integra , cessio nominis non revocatur, *l.* 3. *Cod. hoc titul.*

L. 12. *Aget mandati judicio*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. de condict. indeb.*

L. 14. *In conditionem obligationalem*). Obstat. §. *ult. l.* 56. *supra, de ver. oblig.* Vide solut. in notat. et scriptis ad eam.

Non est persona , quæ obligetur). Nisi jam fiscus bona agnoverit, *l.* 1. *inf. de jure fisc.* vide scripta ad *l.* 121. §. *in insulam, sup. de ver. oblig.*

L. 17. *Vel nutu*). Vide not. ad *l. obligamur, in fin. supra de obligat. et act.* et scripta ad *l.* 1. §. 2. *supra, de ver. obligat.*

L. 18. *Novatione legitime*). Con. *l. lite, supra de usur.* Ex ea constabit, lite contestata usuras currere ex hac, novatione facta non currere: vide scripta ad *l.* 90. *supra, de ver. oblig.*

L. 19. *In fin. Deneganda est adversus eum exceptio*). Flor. *denegandum est adversus eam exceptionem.* Ut , *Juliani sententiam sequendum est in l. in bello*, §. *facti , infra, de capt. et postl. rev.*

L. 23. *Filius patris actionem*) . Licet enim filiusfamil. vel servus patri , vel domino , etiam invitis , actionem acquirat ex regula juris , non tamen eis invitis novant. Ideoque patris , vel domini jussum , aut ratihabitionem exigimus, ut fiat novatio per servum , aut filiumf.

L. 24. *Cujus personam*) . At deportati successio non sustinet vicem defuncti : vide scripta ad *l.* 121. §. *in insulam , ff. de ver. oblig.*

L. 29. *Si id specialiter actum est , quod nemo dixerit lite contestata*) . Hæc a Triboniano addita sunt ex *l.* 2. *C. de novat. et deleg.* Olim namque solo animi contrahentium judicio novatio perficiebatur. Sic in *l. si rem aliquam,* §. *si duo ff. eod. et l. qui usumfructum , sup. de ver. oblig.* vide scripta ad *d. l. qui usumfr.*

Tempore , vel morte finiri). Vid. cap. 35. de præscript.

L. 31. *in fin. Cum id specialiter agit*). Hæc Tribonianus addidit ex *l. ult. C. eod tit.* vide notata ad eam, et ad *l. aliam , sup. eod.* vide scripta ad *l.* 58. *sup. de ver. oblig.*

Doti promittere viro). Et infra. *Doti eum promiserit*). Venulejus scripserat, *doti dicere, doti dixit*, vide scripta ad *Rub. sup. de ver. oblig.* et ad *tit.* 6. *Frag. Ulpiani.*

De solutionibus , et liberationibus. TIT. III.

Solutionibus). Ejus scilicet, quod debetur. (*Liberationibus*) quæ ex eis solutionibus debitori contingunt , vide notat. ad init. *tit. Cod. de solut. et liberat.*

L. 1. *Aut in illud.* Et mox: *aut cujus*). Hoc loco *Aut* pro Haud accipere debemus: nam, et sine H. et D. per T. eum articulum veteres scripsisse, testis est Victorinus Afer: nisi hoc ita accipiatur pugnabit hæc l. cum multis aliis ejusdem tituli, ut cum *l.* 4. *et* 97. *inf. eod.*

L. 5. §. 1. *Si duos*). Dele tot. summam Pauli, et repone: dicendum non loqui hunc §. de solutione partis, sed duos fidejussores datos, ex duabus diversis causis: nam tractatus totius hujus l. 5. ad id dicendum nos hortatur. Debitori primo, qui solvit, electio datur. Poterit vero ita eligere, dicendo, se solvere, ut Titius liberetur, atque ita satis videbitur exprimere caussam in quam solvit.

§. *Imperator Antoninus*). Vide scripta ad *l.* 21. *et pr. tit. C. de usur.*

L. 7. *Et non famosa*). Ut ex caussa tutelæ.

L. 9. *Quamvis dominus servi sit*). Vide scripta ad *l.* 55. *sup. de ver. oblig.*

§. *ult. Vel per actorem steterit*). Vide scripta ad *l.* 2. §. *ex his, sup. de ver. oblig.*

L. 10. *Tantumque ei solvi potest*). Vide scripta ad *l.* 55. *sup. de ver. oblig.*

L. 21. *Quia conditio ejus deficit*). Eadem est species *l.* 116. *sup. de ver. oblig.* vide scripta ibid.

L. 27. *Etiam circa*). *L.* 72. §. *qui hominem, infr. eod.*

Si res adita fuerit, quæ debebatur). Vide scripta ad *l.* 55. *sup. de ver. oblig.*

Jus quoddam cautionis). Puta de evictione, *l.* 131. *sup. de ver. oblig.*

L. 29. *Alteri Stichus, alteri Pamphilus*). Id est, numero divisio non fit. Male hic Florent. iteratur negatio, *non alteri, etc. solvi non potest.* Legendum *non alteri, etc. solvi potest* : sed illa negatio sublata est transferenda in hunc locum, *idemque est etc.* et legendum, *idemque non est.* Constat enim idem non esse, si servus communis sit stipulatus 10. homines generaliter, aut si stipulatus sit duos Stichos. Hoc sic probat Ulpianus: qui stipulatur duos Stichos, ambigue loquitur, et qui 10. denarios: at in decem denariis numero fit divisio, ergo et in duobus Stichis. Sed hac in l. subaudienda est conclusio. Sic scripsisse Ulpian. argumento est *l.* 15. *de operis libert.* sic nihil obstat *l.* 54. *sup. de ver. obligat.* vide Scripta ad eam.

Sed in nummis, et oleo). Aliud est, si corpus aliquod nobis, et alteri stipulemur, aut emamus, quod non ita facile dividitur, *l.* 64. *sup. de contrah. empt. l.* 77. *in pr. de legat.* 2.

In gloss. Homine scilicet speciali, de sig. alioquin. contra). Male: nam homines cum dicimus, genera dicimus. Idem etiam est, sive inter dominos, sive inter hæredes, genera prossima sint, *l.* 54. *supr. de verb. oblig.*

Hoc actum ut numero dividatur). Ergo et in Stichis duobus numero fiet diviso. Hæc conclusio subaudienda est, ut et in *l. qui usumfruct. supr. de ver oblig.*

L. 30. *Offerret pecuniam, quæ peteretur*). Apud prætorem: vide scripta ad *l.* 105. *sup. de ver. oblig.*

L. 31. *Ut suis operis*). Si fidejussor adhibetur obligationi operarum, alienum factum promittit. Dicendum fidejussorem hunc tantum promittere, quanti interest id fieri, *l. stipulatus es, sup. de fidejuss.* Vide notata ad *l. nemo, sup. de duob. reis*, et scripta ad *l. ult. C. de contrah. et com. stipul.* et ad *l.* 43. *sup. de ver. oblig.*

Quo minus committatur stipulatio). Vide scripta ad *l.* 49. §. 1. *sup de ver. oblig.*

L. 33. *et ult. Et vulneratum a se offerret*). Datione autem, et acceptione liberatur ab actione ex stipulatu, non tamen ab actione de dolo malo, *l.* 7. §. 1. *sup. de dolo malo*.

L. 34. *Qui hominem*). Con cum hac. *l. l. qui hominem, inf. de acceptilat.* Vide notata ad eam, et scripta ad *l.* 2. §. 1. *sup. de verb. oblig.* Huc pertinet *l.* 26. §. *si decem, sup. de condict. indeb.*

Tibi, aut Titio dare). Vide scripta ad *l.* 55. *infra de ver. oblig.*

§. *Stipulatus. In gloss. liberabitur, scilicet per exceptionem*). Adde, sic in *l. qui res*, §. *mihi Romæ, inf. eod.* Ergo liberandi verbum non semper significat jus, vide scripta ad *l.* 55. *sup. de ver. oblig.*

§. *Si decem aut hominem*). In disjunctivis, aut generaliter conceptis stipulat. ita promissoris electio est, ut quod velit, alterutrum solidum præstare debeat, *l.* 26. §. *pen. sup. de condict. indeb.* Idem et in legatis dicendum est, *l.* 15. *sup. de leg.* 2.

L. 38. *Ut ita demum recte*). Vide scripta ad *l.* 55. *sup. de ver. oblig.* Ergo Titio non solvitur recte, si capite minutus sit. Obstat. *l.* 95. *infra eodem et l.* 56. §. *qui sibi sup. de ver. oblig.* Vide solut. in not. ad *d. l.* 95.

§. *De peculio: Quod ille suo nomine*). *L.* 51. *supr. de petit. hæred.* secus si hæreditario nomine: nam tunc repetitionem ejus non haberet, *l.* 5. *C. de petit hæredit.*

§. *Si quis pro reo, in ipsum fidejussorem ex edicto*). De dolo: vide scripta et notata ad *l.* 49. *sup. de ver. oblig.*

L. 39. *His consequens*). Idem in pr. *l.* 72. *infra*, *eodem* diversa est species *l.* 102. *infra, eodem.*

L. 43. *Adpromissores*). Id est, fidejussores: vide scripta ad *l.* 5. §. *satis acceptio*, *supra*, *de ver. oblig.*

L. 44. *Tollantur uno momento*). Vide cap. 1. de præscript.

L. 45. *Quamvis stipulanti*). Simile est in *l. pactum*, *C. de pign. act.* Vide scripta ad eam.

L. 46. *Remanet pristina obligatio*). Ex qua agetur. Agi etiam poterit utili actione ex empto, quasi valeat datio in solutum, *l.* 24. *in pr. supra de pig. act.* Idem est in specie *l.* 9. *supra*, *de præscript. ver.*

L. 49. §. 1. *Quod si acceptum latum*). De hoc casu ipso jure utilis est acceptilatio, quia verborum obligatio præcessit, cujus nomine hypotheca, de qua quæritur, obligata erat.

Vel sine stipulatione accepta sit). Legendum *vel si sine stipulatione acceptolatum sit.* Pacto enim hypotheca solvitur, ita ut licet hoc casu, sit inutilis acceptilatio, quæ solam stipulationem tollit, attamen doli, aut pacti exceptio competat, *l.* 5. *supra*, *de rescind. vend. l.* 19. *inf. de accept. l.* 3. *sup. quibus mod. pig. sol.*

Sed satisdationis sufficiet). Id est, satisfactionis, ut sublata sit hypothecæ obligatio. Hypothecariæ enim formulæ, ad quam hæc l. pertinet, conditiones eæ sunt, si soluta sit pecunia, aut si satisfactum sit.

L. 51. *Dispensatori*). Vide scripta ad *l.* 62. *sup. de ver. oblig.*

L. 53. *Solvere pro ignorante*). Verum is, qui ita solvit, non potest cogere creditorem, ut sibi actiones suas cedat, nisi ita convenerit, *l.* 5. *C. eod.*

L. 54. *Solutionis*). Hæc l. conjungenda est cum *l. liberationis*, *infra*, *de ver. signif.* Vide scripta ad init. *tit. C. eod.*

L. 70. *Quod in diem*). Hinc sumpta est prior pars §. *inter certam*, *l.* 38. *sup. de ver. oblig.* vide scripta ad eum §.

L. 72. *Qui* 10. *debet*). Vide scripta ad *l.* 2. §. 1. et ad *l.* 73. §. *ult. sup. de ver. oblig.*

Doli mali exceptione). Non ipso jure, quia judicium creditæ pecuniæ est strictum, in strictis act. doli exceptio opponi debet. At ea bonæ fidei judiciis inest, ut et ostendit finis hujus §. Vide notata ad *l. sed etsi*, *sol. matrim.* et scripta ad *l. hujusmodi legata*, §. *si cui homo*, *sup. de leg.* 1.

Ipso jure desinit teneri). Quia actio de dote est bonæ fidei, itaque ei inest exceptio doli.

§. 1. *Offerentem postea*). Vide scripta ad *l.* 56. §. *ult. supra*, *de ver. oblig.*

§. *Idem responsum est*). Obstat, *l. parvi*, *supra*, *de condict. furt.* Vide notata ad eam, et scripta ad *l.* 29. §. *ult. supra*, *de ver. oblig.*

Propter absentiam intelligi). Vide scripta ad *l.* 56. §. 1. *supra*, *de ver. oblig.*

§. *Stichum aut Pamphilum*). Vide scripta ad *l.* 16. *supra*, *de ver. oblig.* Itaque ex hoc casu Pamphilum non recte solvi, eodemque jure esse obligationem alternatam, et generalem verius est, et ita quidem, ut non solum invito mihi recte non solvatur, quia ab initio meus fuit, sed neque is, qui postea meus effectus est, *l.* 66. §. *duorum*, *supra*, *de leg.* 2. (*).

Desierit esse servus stipulatoris). Rei enim meæ stipulatio, cum fit generaliter non est ejus vitium evidens.

§. *Qui hominem debebat*). Idem est in *l.* 45. *et* 46. *supra*, *de leg.* 1.

Num ergo et si Vespertillionem). Flor. *Vispellionem*, ut et in *l.* 7. *sup. ad Trebell.* Dele pleraque, quæ sunt in glos. vespertillionem, et sequere tamen Accursii expositionem, ut dicas, esse sepulchri violatorem, et sic semper illud accipe in jure, Palæmon vetus Gramm. in glossis, *vispellionem*, ait, *esse sepulchrorum violatorem.* Non idem significat apud alios auctores, vide scripta. Festus ait significare eum, qui ministerium suum accommodat efferendis cadaveribus mortuorum. Alii conditorem cadaverum.

§. *ult. Si velit stipulator*). Vide scripta ad *l. si a substituto*, §. *hæres*, *supra*, *de leg.* 1.

L. 76. *Sine ullo pacto*). Vide scripta ad *l.* 1. *C. de obl. et act.*

L. 81. *Si stipulatus sim mihi*). Vide scripta ad *l.* 55. *supra*, *de ver. oblig.*

L. 87. *Quoniam cum quis procuratorem*). Eamdem rationem in specie non multum dissimili, idem Celsus tradit, *l.* 49. *de condict. indeb.*

L. 88. *Res vendendas per argentarios*). Vide scripta ad *l.* 2. *C. de edendo.*

L. 89. §. *ult. Id est, Idibus Septembr.*). Usuræ accipiebantur in menses, dabantur pecuniæ Kalendis, redigebantur pecuniæ, et usuræ Idib. Tullius in Catilina: *omitto ruinas fortunarum tuarum, quas omnes tibi impendere proximis Idibus senties*, ob fœnus scilicet. Ubi quidam vetus interpres: fœneratorum ait, hæc est consuetudo, ut ultra statum Kalendarum diem concederent dilationem. Ita fiebat, ut Kalendis darent, Idibus reciperent. Hinc Horat. *omnem redegit idibus pecuniam, quærit Kalendis ponere:* vide scripta ad *Rubr. sup. de naut. fœn.* et ad *l.* 21. *C. de usur.*

L. 91. *Novandi caussa stipuleris*). Id est, promittas, vide not. ad *l. si non sortem*, §. *pen. sup. de condict. indeb. et l. magnam*, *C. de contrah. et commit. stipul.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 8.

L. 92. *Testamento dare jussus*). Vide not. et scripta ad *l.* 55. *sup. de leg.* 1.

L. 94. *Si is cui nummus*). Hanc Papiniani sententiam ex eodem libro Ulp. refert. in *fi. l.* 13. *sup. si cert. pet.*

In pecuniam non corpora excogitet). Nummi autem jura non sunt, res tamen incorporales sunt, siquidem is, qui nummos debet, quantitatem debet, non corpora, *l.* 46. *sup. de condict. indeb.*

L. 95. *Stichum*, *aut Pamphilum*). Vide scripta ad *l. cum res legata*, §. *sed si Stichus, sup. de leg.* 1. et ad *l.* 105. *sup. de verb. oblig.*

§. 1. *In gloss. Constitutum est*). Adde ea verba (*sol. ibi. decessit sine culpa hæredis*, *etc.*). Adde: hoc ita si debitoris culpa intervenerit, alioqui securus est, *l.* 47. §. *sed si Stichus*, *sup. de leg.* 1.

§ *Aditio hæreditatis*). Veram hujus §. sententiam, vide in scriptis ad *l.* 122. *sup. de verb. obligat.*

§. *Naturalis*). Vide scripta ad *l.* 4. *C. de reb. cred. et jurejur.*

§. *Usumfructum mihi*). Idem in *l.* 56. §. *qui sibi*, *sup. de verb. obligat.* Sed obstat *l. cum quis*, *in prin. sup. eod.* Sed sic interpretandus est hic §. etiamsi tempore stipulationis adjectus capite minutus fuerit, jus ei solvendi non parit, quia et in eum casum potuit adjici. Sic et *d.* §. *qui sibi*, sic accipiendus est, ut filio adjecto recte solvatur, sive tempore contractus fuerit emancipatus, sive post: sed si post stipulationem adjectus capite minuatur, jus illi solvendi intercidit: vide scripta ad *l.* 55. *sup. de verbor. oblig.*

Nam et si furiosi). Hic alia res incipit, et *nam*, hoc loco est pro, *sed.*

§. *Si si creditor a debitore*). Huic §. male objicitur *l. si stipulatus*, §. *ult. sup. de fidejuss.* Nam dicendum, legem hanc loqui de reo, et mandatore. At dictus §. loquitur de duobus fidejuss. non est autem iniquum: exigi ab altero 15. quamvis ei actio efficax cedi non possit adversus confidejussorem: nam satis est, si cedatur adversus debitorem. Idem dicemus in duobus mandatoribus: nam satis mandatori solventi 15. fiet, cedendo actionem adversus debitorem. In eo conveniunt, quod fidejussor, qui solvit solidum, nullam habet actionem adversus confidejussorem, nec mandator, qui solvit adversus commandatorem.

Ipsius vitio acciderit). Quia litem amisit, et ideo non habet actionem utilem, quam cedat.

L. 96. *Qui suum reciperavit*). Huc pertinet *l.* 44. *sup. de condict. indeb.* Idem est, si quis solvat ex delegatione, *l.* 9. §. *ult. sup. de cond. caussa data.*

L. 97. *Quæ sub infamia debetur*). Ut quæ ex caussa tutelæ.

L. 98. §. *Qui stipulatus sibi*). Vide scripta ad *l.* 55. *sup. de verb. oblig.*

Per mandati actionem) Sic in §. *plane*, *de inutilib. stipul. et l. Julianus*, §. 1. *supra de verbor. obligat.* datur actio mandati, quia hæc res vix geritur sine mandato, vide scripta ad *l.* 55. *sup. de verb. oblig.*

In gloss. mandati). Ab his verbis (*sed tu dicas hic*, *etc.*) dele omnia usque ad fin.

§. *Mihi Romæ*, *liberetur*). Non ipso jure, sed per exceptionem: ut in *l. ult.* §. *cum mihi*, *sup. de verb. obligat. l. qui hominem*, §. *stipulatus*, *sup. eod.* vide scripta ad *l.* 55. *sup. de verbor. oblig.*

§. *Aream*, *Nec admissum est*). Vide not. ad *l.* 1. *in princ. sup. de reg. Caton.* Idem est in *l. si meæ*, *sup. de leg.* 2. *et l. si chorus*, §. *ult. sup. de leg.* 3.

Quod Celsus ait). In *d. l. si chorus*, §. *ult.* quæ huic opponitur. Verum hic locus manifeste docet, Celsum in quæst. hic ab aliis dissensisse. Duarenus, ut hos locos conciliet in *l. si servum*, *sup. de verb. oblig.* facit differentiam inter legatum et stipulationem: male, ut docet *l. si servus legatus*, *sup. de alim. leg.* quæ idem tradit in legato contra Celsum: vide scripta ad *l.* 21. *sup. de leg.* 1. et scripta ad *l.* 83. §. *sacram*, *sup. de verb. oblig.*

§. *ult. in fi. Vindicare posse sciscit*). Legend. ut Flor. *Scit. l.* 12. *tab.* scit tignum ædibus injunctum posse vindicari, hoc est summum jus, quod auctores 12. tab. sciunt. Vult vindicationem, et exhibitionem competere, sed tamen solvi prohibuerunt propter utilitatem publicam, et ob eam dictum est, non posse vindicari, *l. gemma*, *supra*, *ad exhibend. l.* 1. *sup. de tign. ini.* ex æquo scilicet et bono, quamvis possit summo jure, vide scripta ad *l.* 62. *inf. de verb. sign.* et *ad l.* 83. §. *sacram*, *sup. de verbor. oblig.* sic in Nov. 38. *ἐπίςαται νόμος*, *et l. statuliberos*, *sup. de statuliberis*, *lex putat.* Sensus est, cum scirent decemviri, tignum injunctum ædibus posse vindicari, ideo id solvi lex prohibuit, et jussit æstimationem ejus præstari.

L. 99. *Paulus respondit*). Vide scripta ad *l.* 59. *sup. de ver. obligat.* et not. ad *l. ult. sup. de condict. trit.*

Creditorem). Malo Flor. *debitorem*, ut in *l. patronum*, *sup. de tutel.* ubi Græci vertunt δανειστήν.

L. 101. *In gloss. Ex collegis, h. e. cohæredibus*). Recte: cetera dele omnia usque ad fin. glossæ.

§. *ult. Quæ natura tantum debebatur*). Id est quæ ex pacto tantum debebatur.

L. 102. *Quasi ἔρανος*). Sic Alciatus: legendum ut Flor. *quasi ærosa*, id est, quasi esset ære mixta. Plinius argentum ærosum dixit. Sic aurum argentosum a Græcis dicitur χαλκόκρας, χαλκοκεραμόνη, ait Ælius Dionysius, vide scripta.

Idoneis nominibus). Sic legendum in *l.* 3. *C. de usur. pupil.* vide not. ibi.

§. *ult. Si errore plus in usuris*). Vide scripta ad *l.* 5. *C. de usur.*

L. 105. *Paulus in lib. singulari ad l. Falcidiam*). Ut intelligatur hujus l. inscriptio, ei aptanda est *l.* 3. §. *item si ita, sup. ad l. Falcid.*

Quod dicimus). Vide scripta ad *l.* 118. *sup. de verborum obligat.*

Temperamento temporis). Male hic adferunt l. 12. tab. de 30. dierum induciis. Nam ea lex est tantum de ære confesso, et judicato faciendo, nec a l. hæredi date sunt induciæ, sed a prætore, argumento *l.* 71. §. 1. *sup. de legat.*

L. ult. Ei, qui mandatu meo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur). Legendum, ei, *qui mandatu meo stipulatus est, post mortem meam recte solvitur*. Nam, etiamsi non sit stipulatus sibi dari post mortem meam, poterit ei dari me mortuo, et me invito, *l. aliud, sup. eod.* vide scripta, et Briss. vide etiam scripta ad *l.* 3. *C. mand.* Sic non obstat *l.* 12. *l. ult. sup. illo titulo.*

Non recte solvitur). Hoc falsum est, quoniam hoc genus mandati non finitur morte, cum sit collatum in tempus mortis, *l. si vero non remunerandi*, §. *ult. et l. prox. supra mand.* quare hic etiam legendum: *Ei autem, cui jussi debitum meum solvere, post mortem recte solvitur*. Sequitur ratio, quia mandatum morte dissolvitur.

De acceptilationibus. TIT. IV.

L. 1. *Acceptilatio est,*). Stipulationis Aquilianæ verbo sæpe intelligitur, acceptilatio, ideoque hæc definitio refertur ad Aquilianam stipulationem, et ad contractum quemlibet. Ut contractus est συνάλλαγμα, sic. acceptilatio est dialagma; et ultro citroque liberatio, *l. ult. infra eodem.*

L. 3. *Sine mandato potest*). Ut possit novare.

L. 8. *Utile habeat pactum*). Exemplum est in *l.* 19. *hujus tituli*, idem in §. *pen. l.* 27. *sup. de pact.* Secus est in stipulat. *l.* 1. §. 2. *sup. de verb. oblig.* quia proniores sumus ad liberandum.

Et nisi hoc quoque consensum est). Flor. recte *et nisi in hoc quoque contra sensum est, habet pactum*: id etiam docet *l. si acceptolatum, inf. eod.* Ergo acceptilatio inutilis habet vim pacti. At inutilis stipulatio non habet vim pacti. Ratio differentiæ est, quia proniores sumus ad liberandum, *l. Arrianus, sup. de oblig. et act.*

§. *Acceptum fieri*). Huic. §. conjung. est. *l. nihil tam naturale, inf. de reg. jur.* Sunt enim ex cod. lib.

Nisi quod verbis colligatum). At solutione, vel apocha cujuscumque generis obligatio tollitur.

Verborum obligationem tollit). Id est, stipulationem, dictionem dotis, et jusjurandum liberti.

§. *ult. Ut juris gentium sit acceptilatio.*) Hic locus obstare dicitur ei, quod fertur, acceptilationem esse juris civilis. Imo vero hoc ipso, quod ait, hoc jure utimur, significat, eam esse juris civilis, sed actionis jure uti. Id explicand. est ex *l.* 4. *sup. de transact.* in qua etiam ea verba repetuntur, *hoc jure utimur*.. Quare sciendum est, usu ipso inventam fuisse viam, qua acceptilatio inserviret omnibus obligationibus juris gentium, si obligatio, quæ aut re, aut consensu, aut literis, non verbis contracta est, acceptilatione primum perimatur novationis modo, postea novetur, et transferatur in stipulationem Aquilianam. Illa stipulatio acceptilatione perimetur. Sicque fit, ut acceptilationem tantum civilis, sed et juris gentium omnes obligationes solvat. Denique sic fit acceptilatio juris gentium: vide scripta ad *l.* 8. §. *ult. sup. de verbor. oblig.*

L. 13. *Et per jusjurandum*). Verborum obligatio non solum interrogatione, sed et dictione dotis, et jurejurando liberti contrahitur: vide not. ad prin. *tit. C. de contrahen. stipul.* et Cajum *lib.* 2. *Instit* vide quoque scripta ad *Rub. sup. de ver. oblig.*

§. *Tutor, hi omnes debent novare*). Debent animo novandi nostram obligationem suscipere, et deinde acceptum rogare.

L. 14. *Nisi consentiant*). Sic Ulp. in *Fragm. tit.* 2. *et* 24. *in fin.*

L. 17. *Qui hominem aut* 10.). Sub disjunctione. Huic l. obstat *l.* 2. §. 1. *sup. de ver. obl.* quæ ait, solutionem partium non posse fieri in diversis: sed distinguendum est inter solutionem, et acceptilationem: nam in solutione ideo non licet, ne fiat solutio in diversis: nam si admitto partem Stichi, et dicam, recte solutum esse, cogor post accipere partem Panphili, quod non est ferendum in acceptilatione, ne scilicet fiat solutio in diversis hominibus. Sic con. hanc *l. cum l. qui hominem, sup. de solut.* vide scripta ad *d l.* 2. §. 1.

L. 18. *Vel certis, vel incertis*). Contractus certi sunt, qui nomen proprium et legitimum habent, ex quibus quæ datur actio proprium non habet, ut ex empto. Incerti sunt, qui legitimo nomine vacant, ex quibus datur actio ἀνονόμαστος, *l.* 1. §. *debitum, de const. pec. l. certi conditio, sup. de reb. cred.* vide scripta ad initium tit. *sup. de præscript. verb.*

L. 19. *Si acceptolatum*). Vide not. ad *l.* 8. *sup. eod.* et scripta ad *l.* 1. §. 2. *sup. de verb. oblig.*

§. *Inter acceptilationem, et apocham*). Græci tamen Jurisconsulti acceptilationem vocant ἀποχὴν, vide scripta ad init. *tit. C. de acceptilat.*

Apocha non alias quam). Vide not. ad *l.* 18. *C. de solut.*

L. 21. *Si sub conditione*). Huc pertinet *l.* 8. §. 1. *sup. de novat. et l.* 4. *sup. de transact.*

L. 22. *Nec jussu domini acceptum facere potest*). Ratio est, quia edictum quod jussu, refertur tantum ad contractus, non ad liberationes, *l. si dubitet*, §. *ult. sup. de fidejuss.*

De prœtoris stipulationibus. TIT. V.

L. 1. §. *Judiciales*). Quæ δικαστικαὶ dicuntur a Justin. in *Nov.* 53. Haloander ibi vertit prætorias, male.

Propter judicium). Id est, propter actionem, sive rem, de qua lis est.

Ut ratum fiat). Id est, stipulationem rem ratam haberi.

Ex operis novi nuntiatione). Hæc stipulatio similis est stipulationi judicatum solvi: nam ea obligat sub conditione, si judicatum sit, recte nuntiatum esse. Et easdem habet clausulas, quas illa, nempe de re judicata, de re non defensa, et de dolo malo. Hujus quoque generis est stipulatio rem ratam haberi, quæ exigitur ab iis, qui agunt procuratorio nomine, ne irritum fiat judicium. Et hoc est quod ait, *ut ratum fiat*, id est, stipulationem ratam haberi: vide scripta ad *l.* 5. *sup. de ver. obligat.*

Vers. cautionales, quæ instar actionis habent). Id est, actionis vim repræsentant, *l.* 24. *sup. de oblig. et act.* Quia quasi actiones a prætore petuntur: ex edicto, vel decreto dantur a prætore. Sic Plinius lib. 36. cap. 2. *Satisdari sibi damni infecti petiit redemptor domorum*, id est, petiit a prætore eam stipulationem, ut actionem quamdam. At judiciales solo judicis officio proponuntur constituendi judicii caussa.

Ut fiat novatio). Flor. *ut sit nova actio.* Rectissime, et male vulgo, *fiat novatio.* Nam per eas stipulationes non fit novatio, sed acquiritur nova actio, alia quæ non est perempta. Paul. lib. 5. *Sentent. tit. de stipulat.* Et hoc eis commune est cum judicialibus. Novæ actionis actio, non est statim novatio. Verum omni stipul. id agitur, ut nobis caveatur stricta actione.

De legatis stipulationes). Ut cui est actio ex testamento, sit et ex stipulatu.

Et de tutela). Id est, rem pupilli salvam fore.

Et ratam rem haberi). Ut cui est condictio, sit ex stipulatu actio. Verum hæc stipulatio rem ratam hab. instar actionis non habet, nec a prætore petitur, ut actio, sed a procuratore ex officio interponitur, et supra dixit esse judicialem. Quare suspecta sunt hæc verba.

Et damni infecti). Quæ intercedit, ut cui est actio in factum, vel legis Aquil. sit etiam ex stipulatu.

Vers. Communes sunt stipulationes). Communes prætoriæ sunt, quæ interponuntur propter judicium, et instar actionis habent, et petitur ut edicto proposita, quæ datur ob rem ipsam, id est, propter judicium.

L. 2. *Rei restitutionem*). Vide scripta ad *l.* 83. §. *sacrum, sup. de ver. obli.*

§. 1. *Quamvis possit dici*). Dubitat etiam Julianus in §. *ult. l. in stipul. judic. solvi.* Vide scripta ibi, et ad *l.* 4. §. *Cato, sup. de ver. oblig.*

Dubitari potest). Sic et dubitatur supra §. proximo, in stipulat. rem ratam haberi.

L. 5. *in omnibus prœtoriis*). Con. *l.* 17. §. *ut supra, de damno infect.* Vide scripta ad *l.* 79. *sup. de verb. oblig.*

L. 8. *Prœtor enim beneficium suum*). Interim datæ bonorum possessionis. Item Paulus *lib.* 5. *Sent. tit. de stipulat.*

Et potest). Legendum, *Ne potest.*

L. 9. *In prœtoriis stipulationibus*). At in conventionalibus fit interpretatio contra stipulatorem: vide scripta ad *l.* 52. *sup. de verb. oblig.*

L. 10. *In longum tempus caveri*). Id est, in annos 10. vide cap. 26. de præscript. et Paul. *lib.* 5. *Sent. titulo* 9.

Rem pupilli, vel adolescentis salvam fore. TIT. VI.

L. 4. §. 1. *Compellendus igitur erit*). Multæ dictione, pignoris capione, corporis retentione.

§. *Pen. Statim atque quid salvum*). Vide scripta ad *l.* 133. *sup. de verb. oblig.*

L. 6. *Servum pupilli*). Hæc l. loquitur de pupillo, qui fari potest, ut recte notavit Martinus: vide scripta ad *l.* 1. *in pr. sup. de verb. oblig.*

L. 7. *Dativus*). Id est, Attilianus, vel Julianus, qui plerumque dicuntur dativi: vide scripta ad *tit.* 11. *Frag. Ulp.*

L. 10. *Et fructuum nomine, et usurarum*). Quia in omnem caussam datus fidejussor, semper intelligitur, *l.* 2. *in fi. C. de fidejuss. tut.*

Judicatum solvi. TIT. VII.

L. 2. *Cum lite mortua*). Solo temporis lapsu sine condemnatione ulla; aliud est secuta condemnatione ex eremodicio, *l.* 13. *inf. eod.*

L. 3. §. *ult. Posteaquam cum uno lis*). Ergo post litem contestatam integra est emendatio moræ. Sed obstat *l.* 84. *sup. de verb. oblig.* Sol. non dicit hæc l. absolvi fidejussorem, si ipsemet fidejussor post litem contestatam rem defendere paratus sit, nihil enim ageret: sed quod per se fidejussor non habet, id habet per reum, quod fit sæpe, *l.* 3. *quæ res pig. oblig.* Sic recte respondet Duarenus: vide scripta ad *d. l.* 84.

L. 5. *Quid tamen quasi juxta mandatum*). At si esset mandatum, sumptus consequeretur: vide scripta ad *l.* 4. *C. mand.*

L. 8. *Post satisdationem ante judicium acceptum*). Hic vestigium est ejus satisdationis, quam Justinianus initio tituli *Instit. de satisdat.* olim usitatam fuisse ait, quod et apparet ex *l.* 11. *et aliis*, *inf. hoc titulo.*

L. 13. *Cum quærebatur*). Idem tractavit Africanus lib. 6. quæst. quo egit de stipul. judicatum solvi in *l.* 63. *sup. de verb. oblig.* vide scripta ad eam l.

L. 17. *Quæ non in solidum defensa*). Vide scripta ad *l.* 83. *sup. de verb. oblig.*

L. 19. *Novissima clausula*). Vide scripta ad *l.* 38. §. *si quis dolum*, *sup. de ver. oblig.*

§. *ult. Ad prin. stipulationis refertur*). Hoc est ea cavetur ab eo tempore, quo inchoatur, et interponitur, dolum abesse, abfuturumque esse. Itaque præteritus dolus ea compræhendi non videtur.

Rem ratam haberi, et de ratihabitione. TIT. VIII.

Hic titulus est de stipulat. rem ratam haberi interposita a procuratore.

L. 6. *Cautionem ratam rem dominum habiturum cavere*). Sic et chirographum cavere in *l. si ut certo*, *sup. commod.* vide scripta ad *l. ult. C. si cert. pet.*

L. 9. *Actor a tutore*). Con. *l. vulgo*, *sup. de administ. tut. et l. servum*, *sup. de procurat.*

Nec magister universitatis, *nec curator bonis*). Quia ex decreto dantur.

L. 10. *Interdum ex conventione*). Dicitur conventionalis in *l.* 5. *sup. de ver. oblig.* vide scripta ibid.

L. 13. *Si commissa est stipulatio ratam rem dominum*). Vide not. ad *l. appellatione rei*, *inf. de verb. signif.*

L. 15. *Amplius non peti*). Con. *l. verbum amplius.* 82. *inf. de verb. significat.* Vide scripta ad *l.* 12. §. *minus*, *inf. de verb. sig.*

L. 16. *Si indebitum procuratori*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de condict. indeb.*

L. 18. *Si procurator*). Si ratum habere caverit procurator, poterit dominus litis pro parte tantum ratum habere: sed si dominus caverit, cogitur ipse tunc totum ratum habere. At ex persona hæredis ejus ratihabitio divisionem recipit: vide scripta ad *l.* 4. §. *Cato*, *sup. de ver. oblig.*

Sine dubio committitur stipulatio). Vide scripta ad *l.* 133. *sup. de ver. oblig.*

L. 19. *Idemque juris est*). *L. si sine judice*, §. *in stipulatione*, *inf. eod.*

In clausulis omnibus). Quæ scilicet solent apponi illi stipulationi: vide scripta ad *l.* 4. §. *Cato*, *sup. de ver. obligat.*

L. 22. §. *Si in stipulationem*). Vide scripta ad *l.* 53. *sup. de ver. obligat.*

L. 24. *Post centesimum diem*). Vide notata ad *l. Pannonius*. *sup. de acq. hæred.*

AD LIBRUM XLVII.

De Privatis delictis. TIT. I.

Civilis constitutio). Juris civilis regula. Sic *l.* 91. §. *nunc videamus*, *sup. de ver. oblig.*

Nec ceteros quidem successores). Vide scripta ad tit. *C. ex delict. defunct. in qu. hæred. con.*

L. 2. §. *Item quæsitum est: Non egreditur retrorsum*). Obstat *l.* 8. §. 1. *supra*, *et l.* 11. *de condict. furt. et l. pen. rer. amot.* vide not. ad *d. l.* 8. §. 1. et scripta ad *l.* 59. *sup. de ver. oblig.*

De Furtis. TIT. II.

L. 12. *Quippe cum res ejus periculo*). Id est, ob id ipsum quod fur sit, atque adeo ejus intersit, rem furtivam non perire. Neque vero potest furti agere quin suam improbitatem patefaciat. Quod non similiter contingit in actione quod metus caussa. Satis enim est, ex parte rei vim esse, aut metum. Ex parte actoris rei vel juris amissionem, *l.* 12. §. 1. *sup. quod metus caussa.*

§. *ult. Ut non teneatur furti*). Legend. affirmate, *teneatur furti*, quæ lectio confirmatur a Paulo *lib.* 2. *Sent. h. t.*

L. 14. §. *Qualis ergo: condictio autem ei*). Vide scripta ad *tit. C. de condict. furt.*

L. 17. *Servi, et filii*). Vide scripta ad *tit. C. an servus ex suo facto post. man. ten.*

§. *ult. Furti non teneor actione*). Si modo ab alio non possideatur, quo casu exhibendi ejus potestatem non habet: vide scripta ad *lib.* 2. *Sent. Pauli tit.* 31.

Quasi non sit in mea potestate). *L.* 21. §. *in potestate*, *sup. de nox. act.*

L. 19. §. *ult. Verum etiamsi eo tempore abstulerit*). Vide not. et scripta ad *l. si gratuitam*, §. *ult. sup. de præscript. ver.*

Julianus scripsit). Qui etiam furti actionem dat fructuario licet rei fructuario possessio vacarit.

L. 20. *Cum æs pignori*). Paulus lib. 9. ad Sab. tractavit de furtis: quare huic l. aptanda est *l.* 22. *sup. de ver. oblig.* vide scripta ad *l.* 25. *illo titulo.*

§. *ult. Sed his casibus usucapio*). Sic in specie *leg.* 2. §. *si reum*, *sup. de usucap.* debitor vitium quidem rei purgat, non tamen se ipsum: furti enim tenetur.

L. 24. *Nec minus*). Con. *l.* 24. *sup. de ver. oblig.* vide notata et scripta ad eam.

L. 2ͨ. *Verum est*). Huic loco adhibenda est distinctio ex *l.* 2. *sup. de condict. trit.*

L. 27. *In fi. Nam amovisse videtur*). Flor. *Nam rupisse videtur qui corrupit.* Legendum: *Nam rupisse videtur, qui interlevit*, ut constat ex *l. qui tabulas*, *in fin. sup. ad l. Aquil.* vide scripta.

In margine, apocha quid sit). Adde: apocha est professio solutæ pecuniæ, *l.* 14. *et l.* 6. *C. de solut.* In constitutionibus appellatur securitas, ἀμεριμνία in Nov.

L. 29. *Et interdicto quorum bonorum*). Ergo ob unam tantum rem hoc interdictum datur: licet sit de universis bonis Id fit et in petitione hæreditatis, *l.* 10. *sup. de petit. hæred.*

L. 33. *Tutor administrationem*). *L.* 7. §. *si tutor*, *supra*, *pro emp.*

L. 41. §. *Quamdiu vivit*). At hodie tollitur 30. annis ex *l.* 1. §. *ad hæred. C. de annali except.* vide cap. 30 de præscript.

L. 42. *Vulgaris formula*). Directa.

L. 4ͨ. *Nec nummi ejus fiunt*). Vide scripta ad *Rub. C. de condict. indeb.*

§. 1. *Falsus procurator*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de condict. indeb.*

§. *Qui alienum: Cum placeat Sabini*). At Proculiani dicebant, non statim rem desinere esse derelinquentis, *l.* 2 *supra pro derel.*

L. 48. Flor. 47. *Si dominium*). Idem est in *l.* 67. §. 1. *inf. eodem.*

Domino furti actio). Recte Accursius, novo domino. Sic Græci τῷ καινῷ δεσπότῃ.

Heredi, et bonorum possessori). Græci ad hanc l. lib ult. Βασιλ. tit. 12. ostendunt legatarium a reliquis tribus distare. Nam legatarius non habet act. furti nisi ex nova contrectatione, id est, si post acquisitum legatum res contrectetur, quia successor est rei tantum, non juris, non actionis. At reliqui tres habent etiam actionem furti ex veteri contrectatione: quia non tantum rei, sed et actionis successores sunt: vide scripta ad *l.* 38. §. *si legatum, sup. de leg.* 1.

L. qui vas, §. 1. *qui furem*). Con. *l. solent, sup. de præscript. verb.* utriusque eadem est inscriptio.

§. *Si ancilla: sed in hoc posteriore casu*). Is enim, qui ancillam subripuit, partum non contrectavit, qui ex Stoicorum sententia antequam edatur homo, aut animal non est, sed matris veluti quædam portio est, species quædam animalis.

§. *Idem et in pecudibus*). *L.* 4. §. *lana*, *l.* 32. *in princ. sup. de usucap.*

L. In furti actione judicatio facienda est). Legend. *condemnatio*, ut Flor. Sic et in *l. qui cum uno*, §. *non omnis*, *inf. de re milit.*

L. 52. §. *Sed si filius: Sed etiam furti tenebitur*). Non directa quidem act. furti, quæ famosa est, sed utili sive in factum, vel non περὶ κλοπῆς, sed περὶ ὑφαιρέσεως, ut ait Constantinus Harmenop.

§. *Majora quis*). Huc pertinet *l.* 18. *sup. de dolo.*

L. Si pignore creditor). Hoc ita si res pignorata usu fiat deterior, ut si sit vestis: secus non, ut si sit fundus: vide scripta ad tit. *C. de pig. act. in pr.*

§. *Furem interdiu*). *L.* 7. *supra, quod metus caussa.*

L. Cum creditor rem sibi pignoratam). Ex conventione, *l.* 2. *C. de pig.*

Non videtur contrectare). Id est, furtum non facit.

In gloss. Contrectare.

L. 1. *Vel ex conventione*). Adde, recte.

L. Interdum: si res peculiaris). Hanc fuisse Labeonis sententiam ait Paulus in *l.* 4. §. *Labeo*, *sup. de usurpat. et usuc.*

L. Si is, qui rem furti cum eo agi). Id est, condictione furtiva. Sic et in *l.* 9. *sup. de in lit. jur.*

L. Ancilla fugitiva). *L.* 1. *C. de serv. fugit.*

L. Si servus communis, §. *locavi tibi*). Hinc pendet ejus differentiæ ratio, de qua tractatur in pr. *l.* 4. *sup. in quibus caussis pig.* et in *l.* 5. *C. de loc.* vide scripta ad *l.* 5.

L. A Titio: nec post aditam quidem hæreditatem). Ex hoc loco quidam probant, legatum acquiri statim ab adita hæreditate. Sed hic locus cum similibus accipi debet per interpretationem quamdam, quoniam agnitio legati retrotrahitur: non acquirit legatum, nisi ei, qui agnovit. Sed postquam agnovit, videtur agnovisse a die aditæ hæreditatis, *l. servum filii*, §. 1. *l. si tibi homo sup. de leg.* vide scripta ad *l.* 7. *et* 38. § *si legatum*, *sup. de leg.* 1.

Recta via ab eo, qui legavit). Obstat *l. Papinianus.* 18. *sup. de servitut. et l. si servus Titii*, *et l. legatum*, §. *ult. sup. de leg.* 1. vide solut. in notatis ad *d. l. Papinianus.*

L. Si is qui rem pignori, §. 1. *Si postea fur eam contrectet.* vide notata ad *l. si dominium, sup. eodem,* et script. ad *l.* 38. §. *si legatum, sup. de leg.* 1.

Mihi soli competit furti). Videlicet acquisito jam legato: vide notata ad *l.* 49. *sup. eod.*

§. *Si tu alium adducas quasi Titium*). Ideo datur actio furti, vel in factum, non ex affirmatione, vel laudatione.

L. Hæreditariæ). Huc pertinet species §. *ult. l.* 19. *sup. eod.*

L. Aut in qua ususfructus alienus est). *L.* 35. *sup. de usurpat. et usucap.*

L. Si is cui: agi cum eo, et furti). Id est, condict. furtiva. Sic et in *l.* 9. *supra, de in litem jur.* Quæ est ejusdem ex eodem libro.

Exceptio objicitur). Utraque enim cum rem persequatur, altera alteram tollit, aut ipso jure si furtiva condictione prius actum sit Nam in judiciis bonæ fidei inest exceptio doli, aut opposita doli exceptione, si prius actione commodati actum sit: strictis enim judiciis non inest exceptio doli.

L. Si is, qui pignori vendidit). Cum prius ter debitori non denuntiasset, ut solveret: *Paulus* 2. *Sent. tit.* 5.

L. Rem si periculum). Periculum in hac l. accipere non oportet pro casu fortuito, ut in *l. si gratuitam,* §. *Papinianus, sup. de præscript. verbis,* sumitur: alioquin pugnarent. Sed pro damno, quod contigit culpa inspectoris. Periculum nomen generale est, et hæc comprehendit damnum quod contigit dolo, culpa, vel fato. Periculum dictum est a perdendo, *l. itaque, sup. eodem,* vide scripta ad *l.* 1. *sup. de præscript. verb.* Cum hac lege conjungenda est *l.* 1. *et l. si gratuitam,* §. *Papinianus,* alias *l. si rem, sup. de præscript. verb.* Earum omnium eadem est inscriptio.

L. Si debitor pignus). Hoc Papiniani responsum explicabit *l.* 22. *vers. sed quod, sup. de pig. act.*

L. si vendidero: quia dominium). Nam quidam putarunt non tantum possessionis furtum fieri, sed et dominii: vide notata et scripta ad *l. si gratuitam,* §. *ult. sup. de præscript. verb.*

§. *Si Titius cujus*). Vide scripta ad *l.* 8. *C. de cond. indeb.*

L. Quamvis res: furi dominus eam rem vendiderit). Id est, bonæ fidei possessor, ex *l.* 32. *sup. de usurpat.*

Item is qui cui ex stipulatu). Quia legatarius nec dominus est, nec possessor. Soli autem domino, aut possessori datur actio furti: vide not. ad *l. Papinianus, sup. de servit.* et scripta ad *l.* 38. §. *si legatum, sup. de leg.* 1.

L. Si ad dominum). Huc pertinet *l.* 7. §. *pen. sup. pro empt.*

L. ult. Non quasi publicum sit judicium). At rapina publicum judicium parit, *l.* 1. *inf. de publ. jud. l.* 2. §. *si generaliter, inf. vi bon. rap.* vide scripta ad *pr. tit. C. depositi.*

De Tigno injuncto. TIT. III.

L. 1. §. *ult. Qui sciens alienam rem*). Ignorans vero nec vindicat, tenetur, nec ad exhibendum actione, quia non videtur dolo desiisse possidere: sed in dupl. tenetur pro tigni pretio: vide scripta ad tit. *instit. de rerum divis.* §. *cum in suo.*

Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hæreditatem surripuisse, aut corrupisse quid dicetur. TIT. IV.

Hæreditatem surripuisse, aut corrupisse). Ex hoc edicto est actio annalis rerum amotarum, aut corruptarum. Sic Græci in *l. Thais, supra, de fideicom. libert. et l. pen. et ult. de manumiss. testam.* vide cap. 20. de præscript.

L. 1. *vers.* 1. *Furti actionem: cum servo suo*). Vide scripta ad tit. *C. an servus ex suo facto.*

§. *Scævola ait possessionis furtum*). Vide scripta ad tit. *C. an servus ex suo fact.* verum tentari etiam potest nudo, vel quasi domino furti actionem dari ex *l.* 81. §. *ult. et l.* 3. §. *ult. sup. de furt.*

Quæ facti est, et animi). *L.* 6. §. *ult. sup. pro empt.*

§. *Præter; item hæredi*). Vide scripta ad *tit. C. ex delict. defuncti in quan. hæred.*

Furti adversus nautas, caupones, stabularios. TIT. V.

L. 1. §. *Servi vero sui nomine exercitor*). Si salvum fore non recepit, alias enim tenetur in solidum, *l.* 3. §. *item si, naut. caup.* vide solut. in not. ad eam.

§. *ult. Vectorum factum non præstat*). Opp. *l.* 1. *in fine, sup. naut. caup.* vide solut. in not. ad eam.

Si Familia furtum fecisse dicetur. TIT. VI.

L. 4. *etiam hæredibus*). Vide scripta ad tit. *C. ex delict. def. in q.*

Arborum furtim cæsarum. TIT. VII.

L. 6. in fi. Si radicibus vicini arbor alatur). Quæ in fine non sit posita: nam communis esset: Vide scripta ad tit. *Instit. de rerum divis.* §. *adeo autem.*

L. 7. §. *ult. Adversus hæredem non datur*). Vide scripta ad tit. *C. ex delict. defun.*

Duplum continet). Ex edicto prætoris. Dupli enim actio competit impubere segetem furtim cædente ex *l.* 12. *tab.* ut Plinius scribit, sed eam edictum ad omnes casus porrexit.

L. 11. *Ex l.* 12. *tabul.*) De qua Plinius lib. 17. cap. 1. et lib. 18. cap. 3.

Vi bonorum raptorum, et de turba. TIT. VIII.

L. 2. §. *Et generaliter*). Vide notata ad l. 3. §. *ex his, sup. naut. caup. stab.*

§. *Si in re deposita:* Vide scripta ad princ. tit. *C. depos.*

Vel pretium depositionis). Nam pretii verbo venit, quod datur ἐν τάξει ἀντιδώρου.

Et crimen etiam publicum). At fur extraordinarium, *l. ult inf. de publicis jud.*

Vi bonorum raptorum). Quia illa furto gravior est, ἀναιδέστερα.

§. *ult. Hæc actio*). Vide scripta ad titulum *C. ex delict. defunct. in qu.*

Putavit sufficere condictionem). Furtivam scililicet nam ubi alia actio non est, tunc solet prætor in hæredem, de eo quod pervenit, actionem polliceri.

L. 4. *Cujus dolo malo in turba*). Paulus 5. *Sentent. tit.* 3.

De Incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, etc. TIT. IX.

L. 1. *Qui forenses quoque actiones*). Id est, civiles. Forum est proprium caussarum civilium: vide scripta ad princ. *tit. sup. de judic. et l.* 3. *C. qui accus. non poss.* Paulus 5. *Sent. tit.* 18.

L. 4. §. 1. *Qui prædam ex naufragio*). Hanc vocem preda Græci quoque retinent. Sic in l. Georgicis apud Harmenop. est tit. περί πραίδας ζώων, Moschopulus ait. πραίδα γιγνομένη βλάβη ἐν ἀμπέλους, etc. vide cap. 22. de præscriptionibus.

In triennium relegabis). Vide cap. 22. de præscriptionibus.

§. *ult. Etiam hæredibus dantur*). Vide scripta ad *tit. C. ex delict. defunct. in qu.*

De Injuriis, et famosis libellis. TIT. X.

L. 1. *Et* §. *Et si forte cadaveri*). Quales fuere improbi creditores, in quos lata est *l. ult. Cod. de sepul. viol.*

L. 5. §. *Quæ lege cavetur*). Licet ex ea injuriarum actio privata sit, *l.* 15. *l.* 42. *sup. de procurat.* Itaque in aliis actionibus judicare poterit, *l.* 77. *sup. de judic.*

§. *Hac lege permittetur*). Vide notata ad *l.* 12. *sup. rer. amot.* et scripta ad *l.* 9. *C. de rebus credit. et jurejur.*

§. *ult. Pretium constituitur*). Cic. pro Cælio: vide scripta ad *l.* 16. *C. qui accus. non poss.*

L. 7. *in fin. In conspectu prætoris*). *Nam prætoris in consp.* Legendum, utroque loco, *Populi Romani conspectu.*

L. 11. §. 1. *Et jusjurandum exactum erit*). Vide scripta ad *l.* 12. *supra, rerum amot.* et scripta ad *l.* 9. *C. de reb. cred. et jurejur.*

§. *Agere quis injuriarum*). At accusatio, quæ quidem publica est ex his caussis, quæ l. Cornelia continentur, per procuratorem intendi non potest, §. *in summa, Institut. eodem.*

L. 13. *Neque hæredi, neque in hæredem*). Vide scripta ad *tit. C. ex delict. defunct. in qu. hær. conven.*

§. *ult. utique piscari aliquem*). *L.* 3. *sup. de acquir. rer. domin.*

L. 20. *Injuriarum actionem intendi*). In primo capite Novell. 60. gravior pœna statuitur in eum, qui propria auctoritate ausus sit signa rebus debitoris morientis imponere.

L. 22. *Si liber*). Hoc cap. pendet ex *l.* 1. *sup. de fugitivis.*

L. 25. *Etiam legis Aquiliæ actionem*). Nec erit deneganda servi corrupti actio, *l.* 6. *sup. de adult.*

L. 28. *In bonis nostris*). Pseudo Plautus in Querulo, *Jura*, ait, *parasito ita consuli voluerunt, ut si vulneribus afflictus lite contestata decedas, hæredibus detur actio.*

Non computatur). Vide scripta ad *tit. C. ex delict. def. in quant. hæred. conv.*

L. 33. *Qui contemnit judicium*). Nam injuriarum actio famosæ est, lisque æstimatur pecunia.

Coercere). In corpus scilicet. Hinc quidam colligunt, prætorem urbanum habuisse graviorem coercitionem: male nam si res exigat graviorem animadversionem, remittet prætor ad præfectum urbi, *l. ult. sup. de in jus voc. l.* 7. *sup. de jurisdict.*

L. 43. *Extra ordinem damnatur*). Paulus 5. *Sentent. tit.* 4. In publicis autem criminibus calumniatores, jure ordinario, id est, lege Remmia puniuntur.

De Extraordinariis criminibus. TIT. XI.

L. In Ægypto). Alias §. leg. 7. vide not. ad *tit. Cod. de Nili agger.*

§. *ult. Si quis arborem Sycomorum*). Flor. *Sycaminonem.* Has arbores Herodianus lib. 8. Nili filios esse dicit.

De Sepulcro violato. TIT. XII.

L. 3. Adversus eos, qui cadavera spoliant). Hi vispelliones dicuntur.

§. *Si is, cujus interest sepulchri violati*). Cum nec pactus sit, et ut maxime pactus sit, de re familiari, non publica pactus est, seque ipsum potius quam Rempublicam fefellit.

L. 10. Quæ in bonum et æquum concepta est). Hoc modo, quod æquius melius, vel quod æquum bonum videbitur.

De Abigeis. TIT. XIV.

L. 1. in fin. Ad examinationem civilem). Paulus lib. 5. *Sentent. eod. tit. ad forum*, inquit, *remittendus est*: vide scripta ibi, et scripta ad *l. 3. C. qui accus. non poss.*

L. ult. Equum unum, vel bovem). Unus tamen bos gregem non facit, *l. 22. sup. de leg. 1.*

De Prævaricatoribus. TIT. XV.

Quid sit prævaricari, quis prævaricator, et unde dictus, vide scripta ad *l. 11. C. de accusat.*

L. 1. Prævaricator est). Con. *l. 4. §. calumniator. sup. de his qui not. infam.*

Advocatus non proprie prævaricator). Quia non accusat, *l. 14. §. pen. sup. de bonis libert.*

L. 3. in fin. Neque per Senatusconsultum). Turpillianum.

L. ult. Pro victo habetur). *L. 1. inf. de bonis eorum, qui mort. sibi consciv.*

De Furibus balneariis. TIT. XVII.

Hi autem Tertulliano in Apolog. *Lavantium prædones.* Item fures balneorum a Paulo in 5. *Sent. tit. 3.* Est in eosdem et civilis actio.

L. 2. Ad jus ordinarium remittendi). Id est, ad examinationem civilem, ad dupli, vel quadrupli actionem. Ergo mitius agitur cum diurnis furibus, quam differentiam Constantinus Harmenop. probat lib. Epit. tit. 5. Facilius enim est furari noctu, quam interdiu, et in balneis, quam alibi.

De effractoribus, et expilatoribus. TIT. XVIII.

L. 1. §. ult. Et directarii). Flor. Derectarii, utrumque rectum est, ut dirigere, et derigere.

Expilatæ hæreditatis. TIT. XIX.

L. 2. §. 1. Apparet autem). Vide scripta ad *tit. C. an servus ex suo facto post manum. ten.*

L. ult. Rei hæreditariæ furtum). Hoc explica ex *l. 1. §. Scævola, sup. si quis test. liber esse.*

Stellionatus. TIT. XX.

L. ult. Instrumento juraverit). Idem dicendum est, si corporaliter juraverit: vide scripta ad *l. 2. C. de reb. cred. et jurejur.*

Crimen Stellionatus). Non perjurio, sed stellionatui pœna statuitur. Nam etsi non juraverit quis sua esse pignora, æque in stellionatus pœnam incidit, modo dolo malo rem alienam obligaverit pignori, *l. 2. Cod. eodem.*.

De Termino moto. TIT. XXI.

Vide scripta ad *l. 1. C. de accusat.*

L. 1. Non mulcta pecuniaria). Oppon. *l. 3. inf. eodem.* Dicendum, hic non, poni pro, *non solum.* Itaque Græci sic recte vertunt, *qui terminos agrorum moveant, non solum pecuniaria pœna mulctantur.*

L. 2. Protulerunt). Lege ut Flor. *propulerunt.* Græci vertunt, ἀνατρέπουσι.

Biennio dari). Vide cap. 21. de præscript.

Aut fortuito). Id est, etc.

Lapides furati sunt). Terminales.

L. 3. Quam Cajus Cæsar tulit). Hæc l. lata est a Julio Cæsare, et Bibulo, cum divisissent agrum Campanum: vide scripta ad *l. 1. C. de accusat.*

Extra suum gradum finesve). Fines autem agrorum unius gradus, id est, quinque aut sex pedum latitudinem habent, secundum l. 12. tab. et l. Aquiliam.

In gloss. Ei qui volet). Ab his verbis. Sol. distinguo tempora, etc. usque ad finem, dele omnia, et dic pessima est hæc solutio. Nam *l. 1. sup.* est Modestini, qui longe post Cæsarem vixit, nempe temporibus Alexandri: vide solut. veram in not. ad *d. l. 1. sup. eod.*

§. *ult. Ei capitale esse*). *L. capital.* ut Flor. *et l. omnes, sup. de re milit.* Sic et Nonius Marcellus et Festus.

Quæstionum obscurandarum caussa). Græce ἀμαβροῦν καὶ ἀφανίζειν.

De Collegiis, et corporibus. TIT. XXII.

L. 1. *Permittit tenuioribus*). Vide notata ad *l.* 3. *inf. eod.* et scripta ad *l.* 32. §. *ult. de leg.* 1. Græci vertunt, πενεςέροις μέτροις in lib. 60. βασιλ.

L. 3 §. *ult. In collegium tenuiorum*). Id est, collegium mendicantium pauperum. Hi habent curatorem, et actorem: vide scripta ad *l.* 32. §. *ult. sup. de leg.* 1.

De Popularibus actionibus. TIT. XXIII.

L. 3. §. *ult. Is cujus interest*). Vel ea, *l.* 1. *de verb. oblig.* vide scripta ad eam.

AD LIBRUM XLVIII.

De Publicis judiciis. TIT. I.

Lex 8. *Ordo exercendorum*). *L.* 7. *in fin. inf. ad Jul. repet. l. ult. infra, ad l. Fabiam, l.* 3. §. *pen. inf. de sicar.*

L. 10. *Ter citatus reus*). Edicto publice affixo, non in jure voce præconis.

L. 13. *in fin. Sed excusationes absentium*). Itaque non obstat *l.* 33. §. *publice, de procurat.*

De Accusationibus, et inscriptionibus. TIT. II.

L. 2. *In lege Cornelia testamentaria*). Vide not. *l.* 5. *C. qui accus. non poss.*

L. 3. *Apud illum prætorem*). In urbe. Hodie apud præfectum urbi.

Vel proconsulem). In provinciis: vide scripta ad *l.* 4. *C. qui accus. non poss.*

§. *Item si literas nesciat*). Græce, εἰ οὐκ οἶδε γράμματα, si nesciat pingere literas.

§. *Sed etsi, id ipsum libellis*). Vide scripta ad legem nonam, *C. eod. tit.*

§. *ult. Lege Julia de vi, et SC.*). Vide Svetonium cap. 38. in Augusto.

Et utique 30. *dies utiles*). *L. privati, inf. ad Turpil.* Svetonius cap. 32. in August. vide cap. decimum de præscriptionibus.

L. 5. *Juste mulier nupta*). Si contra ordinem judiciorum a muliere incipiatur: vide scripta ad *l.* 8. *C. ad leg. Jul. de adult.*

L. 6. *Levia crimina*, Con. *l.* 9. §. *de plane, sup. de off. procons.* ubi sunt exempla hujus regulæ.

L. 7. *Perseveraturos se in crimine*). Vel accusatione.

L. 12. §. *Si servus. Cotta et Messala consulibus*). Temporibus Tiberii.

§. *Omnibus autem*(. Vide scripta ad *l.* 2. *C. eod.*

Idemque siculi relegatio). Relegatio improprie est pœna capitalis, cum scilicet objicitur pecuniariæ, et significat corporalem pœnam, ut hic.

L. 13. *Mulierem*). Vide scripta ad *l.* 4. *C. de his, qui accus. non poss.*

De Custodia, et exhibitione reorum. TIT. III.

L. 2. §. *ult. et nominibus sub fidejussore*). Legendum, ut Florent. *Hominibus.* Sic Græci 60. βασιλ. ἐπὶ τῶν ὑπ' ἐγγύων γενομένων προσώπων, id est, *si quis sub fidejussore caverit*, in caussa civili, judicio sisti: vide scripta ad tit. *C. ad Senatusc. Maced.*

L. 4. *Pro quo satisdedit*). Judicio sisti, quæ cautio dicitur personalis in Novell. 53. et fidejussio παραςάσεως.

L. 8. *Carceri præpositus*). Hunc vocant Græci clavicarium, hic differt a commentariensi: vide cap. 10. de præscriptionibus.

Ad Legem Juliam majestatis. TIT. IV.

L. 1. *Quod adversus populum Romanum*). Cic. de invent.

L. 4. *Item qui confessum in judicio reum*). Vide scripta ad *l.* 9. *C. de oblig. et act.*

L. 7. *in fin. Violatis vel statuis, vel imaginibus*). Ex tit 29. *lib.* 5. *Sentent.* Pauli, verisimile est, Tribonianum hæc verba Modestini, *vel verbis impiis*, sic immutasse propter *l.* 1. *C. si quis imp. maledixerit.*

Ad Legem Juliam de adulteriis coercendi. TIT. V.

L. 2. §. 1. *Si legem prodidisse*). Sic Flor. vulgo rectius, *si non l. prodidisse.*

L. 6. *Et legis Aquiliæ actio*). Si quis alienam ancillam intempestivam viro stupraverit; *l.* 25. *sup. de injur.* Si maturam, injuriarum est actio, servi corrupti non item. Quod enim in *l.* 2. *sup. de serv. corrupto* scriptum est, de servo est, non de ancilla.

L. 7. *Infra vigesimum sextum*). Viginti quinque, sed ultimus est annus utilis, hodie intra vi-

gesimum nonum, quia Justinianus in restitutionum caussis pro utili anno continuum quadriennium substituit: vide cap. 29. de præscript.

Non a patre desponsam). Vide scripta ad *l.* 4. *sup. de sponsal.*

L. 11. §. 1. *Adulterii pœna teneri*). Id est, stupri non tamen incesti. Idem in minore. 25. ann. et muliere dicimus. Jus enim civile ignorare potuerunt, quo incestum committitur inter eos, qui ex transverso, vel affinitate conjuncti sunt, *l.* 38. *inf. eodem.*

§. *Adulterii reum intra quinque annos*). Vide cap. 24. de præscript.

§. *Quidam. Quos in custodia fuisset*). Flor. *in custodiam fecisset*: sic in *l.* 2. *C.* de incolis, in civitate decem annos fecisset. Græci ὁ ποιήτας ἐν πόλει δέκα ἔτη, *l. in testamento, sup. de statuliber.* vide cap. 26. de præscript.

L. 13. *Sive justa uxor, fuerit, sive injusta*). Hujus rei proprium exemplum est, si filiusfam. injussu parentis nuptias contraxerit: vide scripta Obser. 3. cap. 5.

§. 1. *Quæ vulgaris fuerit*). Sic eas quoque vocat Svetonius in Vitellio cap. 2. et Græci vertunt πόρνην, vide scripta ad *l.* 22. *C. eod.* Male Alciatus in hunc loc. lib. 2. παρέργ. cap. 40.

§. *Judex. Adulterii*). Hic §. sumptus est ex constitutione Divi Antonini.

§. *Inter utrosque communicare*). In Antonini rescripto, unde hic locus sumptus est, erat, *rem componere, vel caussam facti tollere*: sicut ex Gregoriano C. recitat Augustinus ad Pollentium. Hoc autem referendum ad act. de moribus, de qua Ulp. in *Frag. tit.* 6.

L. 14. *In fin. Calumniæ periculum non evitant*). Hoc referendum est ad Senatusconsultum Turpill. id est, ad pœnam quinque librarum auri, qua puniuntur qui desistunt: *l.* 3. § *pen. de prævaricat. l. abolitionem, C. hoc tit.* non autem ad pœnam talionis, quæ post inducta est per *Nov.* 117. vide c. 13. de præscript. et scripta est *l.* 5. *C. eod. tit*

L. 15. §. 1. *Sine detrectatione*). Vide scripta ad *l.* 13. *Cod. eodem.*

Nisi sit ea persona, quæ ad præsidis cognitionem). Utputa decurio, aut principalis civitatis. Vide *d. l.* 13.

§. *Lex Julia: ut minorem annis* 25.) Vide cap. 29. de præscript.

Etiam eum accipimus, qui 25. *annum ætatis agit*). Vide cap. 1. de præscript.

L. 24. *Vel in scenam saltandi caussa, etc.*) Singularis est hic locus nec repetitur in titulo de his, qui notantur infamia sup. vide scripta ad *l.* 4. *C. eod. tit.*

L. 25. *Per horas diurnas nocturnasque*). Vide cap. 2. de præscr.

L. 27. *Si postulaverit accusator*). Huc pertinet *l.* 8. *sup. de præscript. verb. l.* 13. *inf. de quæstionib. l.* 15. *sup. de condict. caussa dat.*

L. 28. *Quæ ex lege descendit*). Julia: vide scripta ad *tit. C. de condict. ex leg.*

L. 30. *Et ipse sexagesimus*). Sic in *l. ubi lex, inf. de regul. jur.* vide cap. 13. de præscript.

L. 37. *Constitutum est*). Ab Hadriano, *l.* 6. §. *pen. sup. eod.*

L. 38. §. 1. *Claudiæ crimen incesti*). Legendum *Claudio*. Nam ait excusari propter ætatem. Claudia excusaretur propter sexum: vide scripta ad *l.* 9. *sup. de jur. et fact. ignor.*

Vers. Incestum autem excusari solet, etc.) Id est, excusatur rusticitate, quam sequatur pœnitentia. Qui per rusticitatem incestum committit, invitus fecisse videtur, si modo errore comperto statim abstinuerit. Nam si statim factum non corrigat, non videtur fecisse invitus. Recte Arist. in pr. 3. Eth. ἀκούσιον ἐν μὴ ἀπομένειν ἐστι. Inviti facimus, quæ sunt molesta, et quorum postea pœnitet: vide scripta ad *l. regula, sup. de jur. et fact. ig.* Invitus est is, qui corrigit factum: non volens, qui non corrigit.

L. 39. §. *Duos quidem adulterii*). Hanc Papiniani sententiam Martianus refert in *l.* 1. §. *atquin idem alias, inf. ad Turpil.*

§. *ult. De servis quæstionem*). Huc pertinet *l.* 5. *inf. de quæst.*

L. 41. *Idem lib.* 1. *Sentent.*) Repetitur tamen *lib.* 2. *Sent.* Pauli.

L. 43. *Si ex lege* 12. *tab*). Vide scripta Observ. lib. 1. cap. 39.

Ad L. Juliam de vi publica. TIT. VI

L. 5. *Qui cœtu*). Hæc l. sumpta est ex *lib.* 4. *Inst. Martiani*, in quo de criminalibus rebus tantum agitur, ut constat ex indice. Quæ inscriptio suadet, ut dicamus in §. si de vi, quæri de vi criminaliter, de proprietate civiliter.

Distrahatur). Id est, turbetur.

§. *Si de vi: Divus Pius*). Eadem verba sunt in *l. si de vi, sup. de judic.* nisi quod in ea legitur Hadrianus pro Pius, unde constat Hadrianum vocari Pium. Observandum autem hic et in *d. l. si de vi,* referri tantum Divi Pii rescriptum, nihil statui. Itaque sequenda est *l.* 1. *C. de appellat.*

L. 8. *Ne quis reum vinciat*). Civem Rom. provocantem ad Imp. Paul. 5. *l. Sentent. tit.* 26.

L. 11. *Ex quibus singuli homines*). Legendum *saluti hominis.*

L. ult. Qui nova vectigalia exercent). Qui nova vectigalia instituit, tenetur l. Julia de ambitu, qui exigit, tenetur *l. Julia de vi:* vide scripta ad *tit. C. vectigalia nova institui non posse.*

Ad Legem Juliam de vi privata. TIT. VII.

L. 2. Hac lege). Sic l. Juliæ de vi privata reus est, qui convocatis hominibus vim fecit, ut hic apparet. Ergo et qui armatis. Quare statim probandum non est, quod quidam dicunt, vim armatam vocari publicam, inermem privatam.

L. 7. Creditores). Conjunge huic *l. leg.* 13. *supr. quod metus caussa.*

L. ult. Si creditor). Chirographarius in Marci decreto *Nov.* 60. Aliud est in pignoratitio, Paul. *lib.* 5. *Sentent. tit.* 26. si modo id faciat ex conventione, *l. pen. C. de pig. act.*

Ad Legem Corneliam, de sicariis, et veneficiis. TIT. VIII.

L. 3. Ejusdem legis Corneliæ pœna). Flor. *pœnæ*. Nam et veteres ablativos pro genitivis usurpabant.

L. 4. §. In quinquennium relegat). Vide cap. 24. de præscriptionibus.

§. Idem: constitutum quidem est). A Domitiano et a Nerva. Brissonius 2. antiq. cap. ult. vide notata ad *tit. C. de Eunuchis.*

L. 7. Ad hujus legis coercitionem). In metallum tantum damnatur, quia hæc culpa doli faciem habet. Paulus 5. *Sent. cap.* 23.

L. 9. Furem nocturnum). At ex l. 12. tab. furem nocturnum quoquomodo occidere licuit, *l.* 4. *sup. ad l. Aquil.*

L. 11. Circumcidere Judæis). Qui sub Hadriano bellum moverunt, quod vetarentur, teste Spartiano*.

Ad Legem Pompejam de Parricidiis. TIT. IX.

L. 1. Matruelem). Id est, materteræ filiam.

Consobrinum, Consobrinam). Id est, ex fratre et sorore filium, filiam.

L. 5. Patria potestas in pietate). Unde patria potestas leniori vocabulo dicta est pietas. Tertullianus in apologia: *Gratius est vocabulum pietatis, quam potestatis.* Unde male quidam in *l. ult. sup. si a parente quis manum. fuerit*, pro pietatis, emandavit, potestatis: vide scripta ad *l.* 8. *sup. de probat.*

L. 9. More majorum). Qui mos invaluit ante l. Corn. quæ prima de parricidio fuit, et Pompejam, et ac primum omnium, ut Livius scribit, Publicius Malleolus matre intercmpta insutus culeo in mare præcipitatus est (*Virgis sanguineis*) sic Plin. lib. 10. cap. 14.

L. ult. eorum qui). Vide scripta Obser. 4. cap. 14. hujus l. interpretationem restituit ex *l.* 1. *sup. ad Sillan.* aitque non pertinere hanc. l. ad crimen parricidii, sed ad accusationem de Sillaniano: vide scripta ad *l.* 1. *C. ad l. Cornel. de fals.*

Ad Legem Corneliam de falsis, et de Senatusconsulto Liboniano. TIT. X.

Liboniano). Quod et Claudianum dicitur: vide scripta ad *l.* 4. *C. qui accus. non poss.*

L. 1. §. 1. Itemque ob). Legendum. *Item qui ob instr. advoc.* testimoniave pecuniam acceperit pactusve *fuerit, ut societatem coierit, ad accusationem innocentium*, ut apparet ex *l.* 2. *sup. de concussione*, et ex *l. falsi. inf. eodem.*

L. 3. Qui ignorans). Vide scripta et not. ad *l.* 1. 5. *sup. de his quæ ut indig.*

L. 7. Nullo modo). Con *l.* 5. *sup. de manumiss.*

L. 9. Lege Cornelia). Vide notata ad *Rub. C. eod. titulo.*

L. 14. §. Si sibi et Titio adscripsisset). Hoc casu certum est, suum nomen induci non Titii, et ideo Titio totum debetur. Paul. lib. 3. *Sent. tit. de leg.*

Si quasi falsum nomen). Si nomen servi in totum circumscribitur, ex eo sequitur, neutri dominorum legatum deberi: alioquin inter re et verbis conjunctos est jus accrescendi, si legatum sit servo communi, et legatum id valeat, quamvis Celsus et Paulus putarint, non accrescere, *l. et Proculo, sup. de leg.* 2. merito ab eis dissentiente Juliano in *l.* 4. §. 1. *sup. de usufr. accresc.* vide not. ad eas ll. et scripta ad *l.* 16. *sup. de leg.* 1.

§. Ult. Maritus). Vide *l.* 61. *et quatuor seq. supr. solut. matr.*

L. 15. §. Item senatus: idem in filiam quæ dictante matre). Vide scripta ad *l.* 7. *et* 8. *in fin. sup. de juris et fact. ign.*

L. 19. §. Ult. Nulla temporis præscriptione). Nisi viceunium prætcrierit. Ergo, licet mulier non possit post quinquennium adulterii accusari, vel post 6. menses utiles, *l.* 29. *sup. de adult.* subjecti tamen partus accusationi illæ præscriptiones nihil prosunt.

L. 22. vers. Sed etsi ei: dicamus eum pœnæ). Igitur rem ipsam potius spectamus, quam æstimationem, ut in specie *l.* 9. §. *qui pignor. sup. de jur. et fac. ignor.*

§. *Qui codicillos ante testamentum*). Vide scripta ad *l.* 12. *sup. de probat.*

Item non: ut supra diximus). Verba sunt Triboniani, intelligit ex Callistrato *l.* 15. *sup. eod.* vide scripta ad *l.* 22. *sup. de ver. obligat.*

L. 24. In fine. Præfectus urbi falsum testamentum). Vide scripta ad §. *ult. l.* 135. *sup. de ver. oblig.*

Respondit secundum ea). Obstat *l.* 5. *an libertas, sup. de his quæ ut indig.* vide solut. in not. et scripta ad *d. l.* 5.

L. 27. Vel falso diplomate). Libri Βασιλ. habent, διὰ βλαστοῦ συνθήματος. Eustath. κομβίνας, cap. 4 de præscript. vide ad *l.* 137. *sup. de ver. oblig.*

L. 28. Falsi crimine). In debitorem, non in creditorem *l.* 3. *supra, de fid. instr.*

L. 32. Hodie). Idem Paulus 5. *Sent. tit.* 23. Olim erat tantum popularis actio in quingentos aureos: vide scripta ad *l.* 7. *sup. de jurisdict.*

L. ult. Nullo auctore habito). Legendum *auctore exhibito ex l. 4. C. eod.*

Ad Legem Juliam repetundarum. TIT. XI.

L. 2. Datur). Hæc l. accipienda est de pœna de qua in *l.* 1. *et ult. C. eod.*

Intra annum duntaxat). Vide cap. 20. de præscript.

L. 8. Quod contra legem). Huc pertinet *l. ult. supra, pro donato.*

Ad Legem Juliam de annona. TIT. XII.

L. 1. Constituitur). Huic l. aptanda est. *l.* 7. *sup. ad l. Cornel. de fals.*

Ad Legem Juliam peculatus, et de sacrilegis, et de residuis. TIT. XIII.

L. 7. Ante quinquennium admissum). Vide cap. 24. de præscript.

L. 9. §. 1. Et ideo æditiuum). κειμηλιάρχον in Novell.

L. 10. Flor. 9. in fin. pignus capiendo). Vide scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisd.*

Ad Legem Juliam de ambitu. TIT. XIV.

Ab augusto lata). Vide not. ad init. *tit. C. eod.*

L. 1. Magistratuum). Ut duumviratum, qui mandatur curiæ decreto.

Non tamen pecuniam recipit). Hoc et Cic. indicat pro Cluent. tractans de Publii et T. Guttæ judiciis.

§. *Item is, qui novum*). Vide scripta ad *tit. C. de ambitu*). Qui ea exigunt, tenentur l. Julia de vi publ. *l. ult. sup. ad l. Jul. de vi publ.*

Per legem Juliam judiciariam). Cujus varia cap. notata sunt in *l.* 2. *sup. de judiciis.* De hoc autem capite hæc habetur Valentis et Gratiani constitutio ad Antoninum PP. in hæc verba, ne quis in domum judicis ordinarii pomeridiano tempore, ex occasione secreti, familiariter ingredi affectet. Quæ convenit cum *l.* 1. *C. Theod. de off. civil. jud.* ubi est, ne pomeridianis horis (quibus scilicet judicia paulum silent) a litigatoribus judices adeantur: vide scripta ad *d. l.* 2. *sup. de jud.*

Ad Senatusconsultum Turpillianum, et de abolitionibus criminum. TIT. XVI.

Hoc Senatusconsultum factum est Neronis temporibus Cæsonio Pæto, et Petronio Sabino Turpilliano coss. vide scripta ad *l.* 6. *C. qui accus. non poss.*

L. 1. §. Calumniatoribus: lege Remmia). *L.* 13. *sup. de testibus.*

§. *Accusationem: post quinque annos*). Vide cap. 24. de præscript.

Post sex menses utiles). Vide cap. 27. de præscript.

Atquin Papinianus respondit). Hoc Papiniani responsum exstat in *l. mulier, inf. eod.* Itaque in *d. l. mulier*, ex hoc §. addenda est negatio.

Senatusconsulto Turpilliano non plecti). Quia nec recte accusationem institueret, non quod in jure, aut facto erraverit.

Atquin idem alias scribit). *L.* 39. §. *duos, sup. ad l. Jul. de adult.*

L. 3. Et in privatis). In publicis autem judiciis calumnia jure ordinario, id est, l. Remmia vindicatur, *l.* 1. §. 2. *sup. eod.* Hodie tamen ex constitution. omnia crimina extra ordinem puniuntur probanturque, *l. ordo, sup. de jud. publ.*

L. 4. Mulier, quæ falsi). Mulier jure non accusat, nisi suam, aut suorum injuriam persequatur, et eo casu, si desistat ab accusatione, incidit in Senatusconsultum Turpill. *l. pen. C. eod.* Si suam injuriam non persequatur, et accuset, et po-

stea desistat, non incidit in Turpill. *l.* 1. §. *accusationem*, *sup. eod. tit.* ubi id refertur ex Papiniani responso, quod est in hac l. Ideoque ex *d.* §. *accusationem*, in hac l. addenda est negatio, ut legamus, *injuriæ non propriæ:* vide scripta ad *l. regula*, *sup. de jur. et fact. ign.* et ad *l.* 4. *C. de his, qui accus. non. poss.*

L. 6. *Ab accusatione destitit*). Vide notata ad *l. destitisse*, *sup. de jud.*

L. 7. §. 1. *Sed officio judicis culpa ejus coercebitur*). Id est, extra ordinem, *l. ult. C. de crim. stellion.* vide scripta ad eam.

L. 8. *Abolitio*). Vide scripta ad *l.* 6. *C. qui accus. non poss.*

L. 9. *Vel ob rem prospere gestam*). Vel ob natum Imperatori filium, ut Constantius ob natam Helenam et Crispum.

L. 10. *Aut privatim*). Vide scripta ad *l.* 6. *C. qui accus. non poss.*

§. *ult. Triginta dies repetendi*). Cum ab Augusto præfiniti, et observati essent. 30. dies, Svetonius in Augusto cap. 32. Harmenop. lib. 2. tit. 1. ait, hos dies continuos esse, ex posterioribus scilicet constitut. sic in *l.* 3. *sup. de accusat.* vide cap. 20. de præscript.

L. 12. *Senatus censuit abolitionem*). Vide scripta ad *l.* 6. *C. qui accus. non poss.*

L. 13. *Destitisse*). Vide notata ad *l. destitisse, supra, de judic.*

L. 14. *Non esse cogendum accusationem implere*). Tutor etiam accusatur a pœna Turpil. si finito officio tutelæ destiterit, *l.* 22. *sup. de his, quæ ut indig.*

L. 15. §. *Qui post inscriptionem: vel biennio*). Hæc verba, vel biennio sunt Triboniani ex constit. Justiniani, *l. ult. Cod. ut intra cert. temp. crim.* qua finis criminalis caussæ constituitur biennium, olim erat annus, *C. Theod. ut intra annum criminal. l.* 2. *C. ad l. Corn. de falsis l. reus*, *inf. de mun. et hon.* vide scripta ad *l.* 58. *sup. de ver. oblig.* et cap. 20. de præscript.

De requirendis reis, vel absentibus damnandis. TIT. XVII.

L. 1 *In fine, nam etsi intra annum*). Vide cap. 20. de præscriptionibus.

De Quæstionibus. TIT. XVIII.

L. 1. § *Item Severus Spicio Antigono*). Vulgo: Antoninus Verus Septitio Antigono, etc. Hic. §. citatur *l.* 1. *C. eod.* unde constat in ipsius inscriptione legendum *Antigono*, non ut vulgo, *Antianæ*.

§. *Si quis ultro de maleficio*). Exemplum hujus rei est elegans apud Valer. Max. lib. 8. cap. 4. de eo, qui capite mulctatus est, quod hominem se occidisse fassus esset, qui tamen vivebat.

L. 4. *Ut Papinianus respondit*). In *l.* 17. *inf. eod.* hoc et Ammianus Marcellinus tradit 28. *Mancipia*, inquit, *squalore diuturno marcentia, etc.* Sed si per adulterium incestum committatur, domino incesti postulato, de servis quæstio habetur, *l. prox. hic et l. vim*, §. *ult. sup. de adult.* Nec incesti crimine adulterii crimen obliteratur, in quo servi torquentur, *l.* 1. *C. eod. l.* 17. *inf. eod.* Olim et in solo incestu quæstio habebatur ex veteri Senatusconsulto. Tacitus lib. 2. Cic. pro Milone, et pro Dejotaro. Valerius Maximus lib. 6. cap. 8.

L. 9. *Divus Pius rescripsit*). Huc pertinet *tit.* 15. *in fin. lib.* 16. *Sent. Pauli.*

Ut Divi Severus et Antoninus rescripserunt). Flor. *ut. et Divus Severus rescripsit.* Refertur pars ejus rescripti, in *l.* 1. *C. eodem.*

§. 1. *Et multo minus indicia servorum*). Quoniam servus natura domini hostis est, ut ait Theophilus et Hermogenes περὶ στάσεων.

§. *ult. De eo, qui insulam*). Liber enim est jure gentium: vide scripta ad *tit. Instit. de capitis diminut.*

L. 10. *in fin. Veritatem requiri*). Vide scripta ad *l.* 6. *C. eodem.*

L. 13. *Certo pretio*). De eo reddendo, vel æstimatione ejus.

Receptum est). *L.* 17. *ad legem Juliam de adulteriis coerc.*

L. 15. §. *ult. Eum qui vindicanti*). De hoc §. vide scripta ad *l.* 6. *C. eodem.*

L. 17. *Ac postea Maximus princeps*). Id est, Severus Imperator, *l.* 8. *inf. de vacat. muner. l.* 78. *sup. de leg.* 2.

L. 18. §. *Judex, cum de fide*). Paulus lib. 5. *Sent. tit.* 16. 2.

L. 20. *Maritus quidam*). De hac l. vide scripta ad *l.* 3. *C. de reb. cred.*

Ideoque recte provocatum). Vide scripta ad §. *Seja*, *l. qui Romæ*, *sup. de ver. oblig.*

In gloss. A quæstionibus). Dele primum hæc verba (*Sed contra, sup. de dote præleg. l. Theopompus*). et repone: nihil tale probat *d. l. Theopompus:* ut probat ejus species. Deinde hæc etiam delenda sunt (*sed quia ancilla in caussa pecuniæ contra dom. torta est, ut C. de quæst. l.* 1.) et dic, male. Accursius hanc l. restringit ad proprios servos.

De Pœnis. TIT. XIX.

L. 8. §. *Hostes autem, item transfugæ ea pœna*). Leg. *Ad hostes autem transfugæ, etc.* vide scripta Observ. lib. 4. cap. 9.

L. 9. §. *Sed enim liberandi erant*). Sententia enim eos quidem tenet, sed non cum effectu, *l.* 6. §. *quid tamen*, *sup. de inj. rupt. irr. f. testamento*.

L. 11.) Vide scripta ad *l.* 2. *C. de testib.*

L. 13. *Qui extra ordinem*). At hodie omnia judicia sunt extraordinaria: vide not. ad *l. aliud fraus, inf. de verb. sig.* sicut et scripta ad *l.* 2. §. *ult. sup. de jud.*

L. 16. §. *Qualitate: Orator Demosthenes*). Locus est in Orat. contra Midiam, quam citat etiam Fabius libro sexto cap. 1.

§. *Eventus: quamquam non minus lex*). Cornelia de sicar. *l.* 7. *l. ad l. Corn. de sicar.*

L. 17. *Ut sunt in opus publicum perpetuo damnati*). Qui tamen libertatem retinent, *l.* 28. §. *Divus. inf. eod.*

Ut ea quidem, quæ juris sunt civilis). Hujus rei rationem reddidit idem Martianus in *l.* 15. *inf. de interdict.* quæ l. non extat. Desiderantur enim in eo tit. 10. cap. quæ nobis conservarunt libri Βασιλικῶν: vide not. ad finem ejus tit. et scripta ad *l.* 121. §. *in insulam, supra de ver. obligat.*

L. 22. *Si modo, vel cognatos, vel affines habeant*). Quibus scilicet alantur. Quamdiu sunt servi pœnæ, de publico annonam accipiunt.

Non minus 10. *annis*). Vide rescriptum Trajani apud Plinium lib. 10. Epist.

L. 23. *Decennii tempora præfinita*). Vide cap. 26. de præscriptionibus.

L. 24. *Statuas detrahendas*). *L.* 17. *infra de interdictis et relegat.* ex lib. βασιλ. vide scripta ad §. *in insulam, l.* 121. *sup. de ver. oblig.*

L. 25. *Si diutino tempore*). Svetonius narrat, Augustum abolevisse nomina diuturnorum reorum.

L. 28. *Ad furcam damnatio*). Callistratus scripserat, *ad crucem.* Vide scripta ad tit. decimum septimum, lib. quinti Sentent. Pauli.

§. *Divus Hadrianus; quandiu etiam ii, qui non in perpetuum opus*). At qui non in perpetuum opus damnati sunt, utrumque retinent: quandoquidem hæc pœna est ex minimis: Paulus *d. tit.* 17. *lib.* 5.

§. *Venerarii*). Leg. ut Florent. *Venerarii*, ut sæpe apud Apulejum et Tertul. in Apolog. Hi tenentur l. Corn. de sicariis.

§. *Incendiarii ut, qui jactura affectus est, damni*). Id est, quadrupli dispendio in damni sarcitur. Paulus lib. 5. Sentent. tit. 3.

§. *Famosos: furca figendos*). Callistratus scripserat, *cruci figendos*, sed ejus supplicium a Constantino sublatum erat.

L. 32. *Si præses*). Pertinet ad tit. *de his qui not. infam.* ut docet inscriptio.

L. 33. *Fratres Impp. rescripserunt*). In *l.* 1. *C. qui non poss. ad lib. pervenire.* Cujus legis inscript. sic ex hac l. reponenda est, *Imp. Antoninus et Verus*, qui vulgo, ut et hic, Divi fratres vocantur. Quin et initio legis expunge, *Claudius.*

L. 38. §. 1. *et* 2. *In furcam tolluntur*). Paulus *lib.* 5. *tit.* 22. *scripsit in crucem tolluntur.*

§. *Qui abortionis, aut amatorium*). Paulus *lib.* 5. *Sent. tit.* 23.

§. *Si quis instrumentum litis*). Sic et testimonia litis: vide not. ad *l.* 4. *sup. de testib.*

A procuratore). Quia Justiniani tempore sublati erant cognitores, Tribonianus hic cognitoris nomen positum exemit, ut constat ex Pauli *lib.* 5. *Sent. tit.* 25.

§. *Judices pedanei*), Paulus lib. 5. Sent. tit. 28.

L. 39. *Cluentio Habito*). Flor. *Avito* pen. longa. Nam non est nomen Romanum.

De bonis damnatorum. TIT. XX.

L. ult. Paulus libro singulari de portionibus, quæ liberis). Vulgo male inscriptio hæc in Rub. versa est, et hæc *l. ult. facta unica.*

Et in jure civili). Id est, in 12. tab. argumento *l.* 220. *inf. de ver. sig.* Conj. huic legi *l.* 7. *sup. de statu homin.*

§. *Si in libertinum*). Idem dicitur in *l.* 28 *sup. de bonis libert.*

De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt. TIT. XXI.

L. 1. *In capitalibus criminibus*). Huc pertinet *l.* 18. *C. de transact.*

L. 2. §. 1. *Antequam de eo forte judicium*). Legendum *sorte judicium.* Per sortem judices delegabantur. Hinc κληρωταὶ dicuntur: iidem sunt pedanei διαιτηταὶ, δὲ δικασταί.

L. 3. *Celeritatem esse obnoxiam*). Legendum *sceleritatem*, ut Flor. id est, scelus.

§. *Si quis autem tædio: Divus Antoninus rescripsit*). Intelligit *l.* 1. *C. de bonis eor. qui mort. sibi consciv.*

De interdictis, et relegatis, et deportatis. TIT. XXII.

Vide scripta ad §. *in insulam, l.* 121. *sup. de ver. oblig.*

L. 4. *Sententia: partem bonorum adimere*). Vide scripta ad d. §. *in insulam.*

L. 5. *Aut lata fuga ut omnium locorum interdicatur*). Legendum, id est, lata fuga, aut omni loco interdicto, vide *tit.* 17. *lib.* 5. *Sent. Pauli.*

L. 6. §. 1. *Deportandi*). Vide not. ad *l.* 1. §. 1. *sup. de leg.* 3. et scripta ad *l.* 2. *sup. de leg.* 1. et ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

§. *Præsides, missa plena opinione*). Cui adjunguntur acta, et refutatoriæ preces, sive libelli rei, et supplementa partium: vide scripta ad *l.* 6. §. *ejus qui*, *sup. de inj. rupt. testam.*

L. 7.). In hac lege delenda sunt hæc verba in initio §. 1. (*Hæc est differentia inter deportatos, et relegatos quod*).

§. *Constitutum est*). A Claudio, Svetonius in ejus vita, cap. 23. Idem etiam tradebatur in *l.* 19. *hujus tit.* quæ est Callistrati, et addebatur, eum abstinere debere illa civitate, in qua princeps agit, aut per quam transit, quod solum licet iis, qui accedere possunt. Imperatorem, qui pater patriæ est, intueri. Vide scripta ad *d.* §. *in insulam.* Idem in *l. milites*, §. *missionem*, *inf. de re milit.* vide etiam scripta ad tit. *C. si servus export. ven.* His adde *l. cum dotem*, §. *si pater*, *sup. sol. matrim.*

L. 9. *Potest præses*). Sicut et Claudius introduxit, auctore Svetonio, posse quem damnari, ne urbe exeat, vide scripta ad *l.* 121. *sup. de ver. oblig.*

Ad finem tit.). Desunt in hoc tit. 20. cap. quæ conservarunt nobis lib. Basil. Argumentum hujus rei est in Archetypo. Flor. in quo ad finem hujus tit. est spatium quoddam cum notula, quæ indicat, decsse quædam. Hæc capita notavi in script. ad §. *in insulam*, *l.* 121. *supra, de ver. oblig.* Vide etiam not. ad *l. quidam*, *sup. de pœnis.* L. 10. est Marciani, non posse quem damnari ne utatur necessariis impensis, l. 11. est Ulp. qua punitur pecuniariter, qui recipit legatum, etc. Eas vide ad dict. l. 121. et scripta ad tit. *C. si ser. export. ven.*

De sententiam passis, et restitutis. TIT. XXIII.

L. 1. *Ad successionem*). Hoc cap. est de speciali restitutione in infinitum concepta.

L. 3. *Utiles actionis necessariæ*). Vide scripta ad §. *in insulam*, *l.* 121. *sup. de ver. oblig.*

AD LIBRUM XLIX.

De Appellationibus, et Relationibus. TIT I.

Lex 4. §. 1. *Si interveniente creditore*). Id est, sciente vel patiente.

L. 5. §. 1. *Si querantur per collusionem*). Id constat ex initio *l.* 14. *inf. eod.*

§. *ult. Si quis ipso die*). Sententiæ: vide cap. 3. de præscriptionibus.

Biduum vel triduum). At ex Nov. Justiniani dantur decem dies.

L. 8. *Eum plecti*). Paulus in *l.* 42. *sup. de injur.* ait, eum infamia notari.

L. 14. *Si perlusorio judicio*). Id est, Collusorio: vide scripta ad *l. servus plurium*, §. 1. *sup. de leg.* 1.

§. *ult. in fi. Permittimus eis agere*). Quia quod vicit, non ex jure suo consequutus est, sed ex contumacia hæredis.

L. 16. *Quæ de recipiendis necne*). Sic Flor. pungitur, et legitur, *necnon*, id est, vel non.

L. 17. §. *ult. Curatoris Auctoritas ad hoc*). Vide scripta ad *l.* 101. *sup. de ver. oblig.*

L. 19. § 1. *Et præscriptione summotus sit*). id est, quia tardius judicio appellationis adfuit, *l. ult.* §. *illud*, *C. de tempor. appell.*

L. 21. §. 1. *Qui non juste appellaverit*). Vide scripta ad §. *Seja*, *l. qui ratione*, *ff. de ver. oblig.*

§. *ult. Apud sequestres deponi*). Vide scripta ad *tit. C. de prohib. seq. pec.*

L. 23. §. 1. *Cum procurator Cæsaris*). De hac re vide notata et scripta ad *l. pen. C. si mancip. ita fuerit alien. ut manum.*

L. 24. *Negotiorum gestor.*). Qui usuras debebat ex sententia. De hac l. vide scripta et not. ad *l.* 13. *C. de usuris*, quæ obstant.

Vel tutor). In tutela usuræ veniunt ipso jure, *l.* 1. *in fin. sup. de usuris.*

Usuræ principalis). Fuit ergo alia accessoria, id est, usuræ condemnati tam in sorte, quam in usuras.

Dandam esse utilem actionem). Quia prior sententia de usuris huc trahitur.

L. ult. §. 1. *Cur denegandum esset appellationis auxilium*). Idem est in omni jurejuran. judiciali, id est, quod ex sola auctoritate judicis venit. Res enim potius, quam jurejurando transigi videtur. At post jus jurandum, quod in judicio ab adversario defertur, appellari non potest, quia et id, sicut voluntarium ex conventione proficiscitur, *l. ult. sup. de jurejur.* Huc pertinet tit. 32. *lib.* 5. *Sent. Pauli.*

Quis a quo appellatur. TIT. III.

L. 1. *Ipse erit provocandus, qui eum judicem dederit*). Quoniam ei tantum notionem dedit, non jurisdict.

§ *ult. Ab eo, cui quis mandavit jurisdictionem*). Excepto legato proconsulis: vide not. ad *l.* 2. *inf. eod.* et scripta ad *l.* 2. §. *ult. sup. de judic.*

L. 2. *Appellari a legato proconsul*). Hinc quidam colligunt, ab eo, cui mandata est jurisdictio, appellari ad eum, qui mandavit, quod falsum est: nam appellatur ad superiorem, *l.* 1. *sup. eodem tit.* §. 1. quoniam ipsemet, qui judicaverit, videtur appellari, quoniam delegantis vice judicavit. Sed dicendum, hoc speciale esse in legato proconsulis, ut ab ipsis ad proconsules provocetur: nam legati proconsulis non eliguntur judicio proconsulis, sed leguntur a rep. ut ait Cic. in lib. de petitione consulatus, et eis solis proconsul potest mandare jurisdictionem. Prætor vero cuilibet mandat suam jurisdictionem, nec ab eo ad prætorem appellatur. A judice vero dato appellatur ad eum qui dedit, quoniam ei tantum notionem dedit, non jurisdictionem. Sive itaque is eum elegerit, sive partes, sive princeps, ad eum appellatur, qui dedit, *l.* 3. *eodem tit.*

A legato). Leg. ut Flor. *a legatis.* Nam proconsuli plures legati dabantur, *l. legati*, *sup. de off. procons.* (*Et si mulctam dixerit*) Hi possunt mulctam dicere, quoniam proconsul omnem eis jurisdictionem mandavit: vide etiam scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

De iniquitate ejus). Hoc absurdum esset, nisi legatus haberet quid proprium, ne idem a seipso appellet: vide scripta ad *l.* 1. *sup. eod.*

Quando appellandum sit, et intra quæ tempora. TIT. IV.

L. 1. §. *In propria caussa biduum*). At in aliena tridum: verum hoc abrogatur *Nov.* 23.

In gloss. præscriptio). Dele totam addit, quia tardius judicio appellationis finitur, quod idem est, agi Potest, *l. ult. sup. ad Trebell.*

De appellationibus recipiendis, vel non. TIT. V.

L. 2. *in fi. Vel in criminali*). Addantur alii casus, quibus ab iuterlocutione appellatur, cum quem judex mulctat, *l. antepen. inf. de ver. oblig. l. et in mulctis, C. de appel.* Item casus *l. cum de præscript. C. de appel.* et *l. nullum, C. Theod. quorum appel. non recip.* vide not. ad. *d. l. antepen.* et scripta ad *l.* 2. *sup. de judic.*

L. 3. *Intra triduum*). Hæc l. fugitiva est.

L. ult. Ut D. Hadrianus constituit). Hoc intelligendum est de ejus edicto. Exemplo enim legis Juliæ simul de vicesima, et aperiendis tab. constituit *l. ult. C. de edict. D. Hadr. tol.*

De Libellis dimissoriis. TIT. VI.

Addit Flore. qui Apostoli dicuntur. Vide Paulum 3. *Sentent. tit.* 34.

L. 1. *Petiisse intra tempus*). Ex *l. eos*, §. *ult. C. de appel.* etiam non petente appellatore sine aliqua dilatione a judice Apostoli dantur.

Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur. TIT. VIII.

L. 1. §. *ult. Si apud eumdem judicem*). De mutuis petitionibus: vide scripta ad *l.* 6. *C. de compens.* et ibi notatos locos.

Secundum sacras constitutiones). Intalligit *l.* 8. *C. de compensat.* vide scripta ibid.

De Jure fisci. TIT. XIV.

L. 1. *Vel rem litigiosam venundari*). Hac de re vide scripta ad tit. *C. de com. rerum alienat.*

Vel adversus leges). Id est, secundum leges: ut apud Ulp. tit. 20. *adversus l. testari:* vide not. ibi et ad *l.* 5. *sup. de usurpat et usucap.*

§. *Divus: quadriennio finiri*). Vide cap. 23. de præscript.

§. *Præscriptio autem* 20. *annorum*). *L.* 2. *sup. de requir. vel abs. dam. l.* 13. *sup. de div. temp. præscript.*

§. *ult. Differri possunt*). Lege, *deferri.* Græci προσαγγέλλεσθαι lib. 55. Βασιλ. Vide cap. 28. de præscript.

L. 2. §. *Item Divi: toties edenda esse instrumenta*). Ex hoc §. interpretandus est locus Harmenop. *l.* 1. *Epit. tit.* 7. ubi dicitur, tunc reum cogi instrumenta in se proferre, cum caussa civilis est, non criminalis: quod falsum est, nisi restringas ad fiscum.

§. *Imperator noster*). Obstat *l.* 1. *sup. de his quæ ut indig.* vide solut in scriptis ad eam, et not. ad *l.* 5. *in fin. illo titul.*

Pœna plectendos). Si capitali judicio patronos principaliter accusarint, quod non addidit in specie *l.* 1. *sup. de his quæ ut indig.*

§. *ult. Quod ignotus juris sui*). Id est, qui in facto proprio errat, *l.* 3. *supra de juris et facti ignor. l. cum putarem*, *sup. famil. ercisc.*

Propter rusticitatem). Loquitur de errore facti proprii: vide scripta ad *l. reg. sup. de juris et facti ignor.*

L. 3. *Non intelligitur*). Huic l. obstat *l. ita fidei*, *infra*, *eod.* Dicendum, in hac l. duo quæri, an id fideicommissum videatur datum palam, et d.

l. ita ait, non videri, quia non apparet quid petierit. Deinde quærit, an fraus sit facta, et definit tunc fraudem fieri, cum hæres non rogatur testamento, et codicillis, sed privato chirographo. Unde hic fraudem non esse factam legi dici potest: nam illa sola verba idonea taciti fideicommissi suspicionem non faciunt, sed si constet de tacita conventione, ea verba non facient, quo minus fraus legi facta videatur, quia non sunt plana: vide scripta ad *l. in tacitis, sup. de leg.* 1.

Perque Deum, ut faciatis). Vide scripta ad *Rub. C. de reb. creditis, et jurejur.*

Domestica cautione). Id est, repromissione non scripta.

§. *Si quis palam*). Id est, si tacite, si modo capaci, *l.* 1. *C. de delator. lib.* 10.

§. *Quando: vel contra*). Id, si rogatus sit restituere capaci, et mortis tempore sit incapax. Hoc etiam casu exspectamus exitum, si consilium intervenerit. Quod non negatur in *l. in fraudem*, §. 1. *de his quæ ut indign.* quæ objici solet: nam solus exitus sine consilio hæredem pœnæ obligat: vide scripta ad *l. in tacitis, sup. de leg.* 1.

§. *Cum quinquennium*). Olim locationes publicorum vectigalium fiebant in quinquennium a censoribus. Varro lib. 4. de lingua Latina, hodie in triennium, *l.* 4. *C. de vectigal.* vide scripta ad eam.

§. *Multa principalia*). Vide scripta ad *l.* 3. *C. de oblig. et action.*

§ *Divus: fisci advocato*). Quem primus idem Hadrianus instituit, auctore Spartiano.

§. *Si in locis: Divi fratres constituerunt*). Refertur contraria Divi Hadriani constitutio in §. *thesauros, Instit. de rerum divis.* sic contrariæ Impp. Antonini Pii et Caracallæ sententiæ referuntur in *l. non putabam, sup. de cond. et dem. et l. qui filium*, §. *Fabius, sup. ad Senatusconsult. Trebell.* vide notata ad *d.* §. *Fabius*, et scripta ad *l. si cui legetur, sup. de legat.* 1. et scripta ad *l.* 5. *sup. qui test. fac. poss.* Temporum autem ordo suadet, ut librum non Hadriani constitut. sequamur.

L. 4. *In fisci causis*). Pertinet ad edictum de his, qui notant. infam. ut docet inscript. Et videtur conjungenda cum *l.* 6. §. *pactus, sup. de his qui notant. infam.*

L. 10. *Non puto delinquere*). Sic in *l.* 2. *C. Theod. de advocatis fisci*: vide scripta ad *l. in tacitis, sup. de leg.* 1.

L. 13. *A præfectis ærario*). Cujus erat bona fisco delata vel agnoscere, vel repudiare, *l. ego*, §. *plane, sup. de fideicommiss. libert. Ulp. in Frag. tit.* 1.

§. *Extat: ultra vulgare præmium*). Quod credo olim fuisse quartam partem bonorum delatorum, et inde delatores dicti sunt quadruplatores. Sveton. refert, Neronem præmia ingentia delatorum legis Papiæ reduxisse ad quartas, ut est vulgare. At ex *l. ult. C. de delatoribus* datur 8. Ea est constitutio Græca, nondum edita, cujus constitutionis sententia extat in libro 56. Βασιλ. ex ea est, quod scripsit Harmenop. *lib.* 5. *epit. tit.* 8. ubi ait, delatori dari octavam, τῶν προσαγγειλάντων, vide scripta ad *l.* 1. *sup. de his quæ ut indignis.*

§. *Eos qui quasi indigni*). *Hic* §. *et* §. *ult. sup. l.* 5. *de his quæ ut indig. obstant. l.* 1. *illo titul* vide solut. in notatis ad *d. l.* 5. §. *ult.* et scripta ad *l.* 1. *illo tit.*

L. 16. *Quicumque accipere debemus*). vide scripta ad *l.* 1. *inf. de verb. signific.*

L. 17. *Creditoribus postponi*). Qui et in actione hypothecaria præferuntur, si tempore priores sunt, *l.* 8. *sup. qui pot. in pign.*

L. 26. *Non videri in fraudem*). Reo emancipandi caussa occasionem acquirendi negligere licet, et si ex ea re fraudetur fiscus, *l. ult.* §. *emancipatione, supr. ad l. Jul. Majest.* vide scripta ad *l.* 5. *C. de condict. indeb.*

L. 27. *Cum mortem uxoris*). Vide scripta ad *l.* 3. *sup. de his quæ ut indign. et not. ad l.* 20. *illo titul.*

L. 28. *Postea acquisita*). Id est, post posteriorem fisci obligationem, *l. ult. sup. qui potior. in pign.* regulariter fit utriusque creditoris concursus, *l.* 7. §. *ult. illo tit.*

In gloss. Respondisse, tutelæ et tutoris). Lege: *tutelæ et temporis.*

L. 29. *ut pro convicto*). Sane invito adversario lis non restituitur, quem constat restitutum esse, quod nondum sit probata collusio. Itaque prius judicium defugiente reo, necessario agitur de dolo, collusionis nomine, *l.* 7. §. *pen. sup. de dolo.*

§. *ult. Imperator noster*). Antoninus.

Cum patre). Severo. Hujus rescripti pars est in *l.* 1. *C. de his quibus ut indignis*: vide scripta ad *l.* 13. *et* 17. *sup. illo tit. de his quæ ut indignis auf.*

L. 31. *Obsidum bona*). Quæ Romæ sunt, si Romanis obsides dati sunt.

L. 32. *Sed si accepto usu togæ Romanæ*). A populo, vel a principe. Usus enim togæ juris publici est, togæ jus peregrini non habent, licet socii sint, et amici pop. Romani.

L. 34. *Imperatores Severus et Antoninus*). Vide notata ad *l. transigere, C. de transact. et l.* 9. *C. de contrah. et committ. stipul.*

L. 35. *Inhibendæ petitiones creditorum*). Hoc favore fisci introductum est. Itaque nihil obstat *l. ult.* §. 1. *C. de petit. hæredit.*

L. 36. *Prædiis a fisco*). Obstat *l. penult. C. de fide hastæ fis. l. ult. inf. de censibus*, *l.* 2. *in fin. inf. de fundis rei privatæ*, ubi dicitur, eum, qui emit rem a fisco, emere sine reliquorum onere. Dicendum hanc l. accipiendam esse tantum de tributis, non de reliquis. Vel si quod lex innuere videtur de reliquis accipiatur, dicendum erit, id placuisse prioribus Imperatoribus, ut docet *l.* 1. *C. Theod. de fisci debitor.* posterioribus displicuisse: vide scripta ad principium tit. *C. sine censu, vel rel.*

L. 40. *Ita fidei*). Obstat *l.* 3. *in prin. sup. eod.* vide solut. eo loco, et in scriptis ad *l. in tacitis, supr. de leg.* 1.

L. 41. *Eum qui bona*). Vide notata et scripta ad *l.* 1. *C. de hæred. vel act. vend.*

L. 45. *Idemque juris est*). Budæus omnino pugnare putat hanc l. cum *l. cum quidam, sup. eod.* vide notata et scripta ad eam, et ad *l.* 5. *C. de condict. indeb.*

Et si non quæratur). Id est, acquiratur, cum posset acquiri. Male Alciatus 3. Parergon cap. 19. hæc verba sic exponit, etiamsi debitor fisci, qui rem alienat, in accipientem dominium non transferat. Rectius Græci: τὰ ἐκποιούμενα δὲ μὴ κτώμενα, *alienata et non acquisita*: vide scripta ad *l.* 5. *C. de condict. indeb.*

§. *Ejus bona: quod si id tædio*). Hæc Sent. Pauli exstat *lib.* 5. *Sentent. tit.* 12.

§. *Fiscalibus: non plusquam duo*). Vide cap. 13. de præscript.

§. *Si principalis*). Hic §. loquitur de debitore fisci, non de cap. minuto, aut de confiscato, cujus debitoris bona æris sui caussa fiscus occupavit, quare his videtur esse contentus, ut et in *l. a D. Pio*, §. *si pignor. sup. de re judic.* Merito igitur fidejussor liberatur, nisi acceptus sit in id quod debitor solvere non posset. Quare huic §. nihil obstat *l.* 1. *C. de fidejussor.*

L. 46. §. *Quod a præside: et æstimatio ejus fisco*). Vide notata ad *l. non licet, sup. de contr. empt.* quam conjunge huic l.

§. *Fiscus semper habet jus pignoris*). Adde et hypothecæ: verum id non nisi ex privilegio, *l.* 2. *C. de jure reipubl.*

§. *Qui compensationem: intra duos menses*). Vide c. 13. de præscript.

§. *Ut debitoribus: sæpe constitutum est*). In *l.* 3. *C. de compensat.* ab Alexandro: vide scripta ad prin. tit. *et l.* 1. *C. de compensat.*

Ex caussa annonaria). *L.* 20. *sup. de compensat.*

L. 47. *Prius hæredes convenire debere*). Idem in *l.* 1. *C. de conven. fisci debit.* vide scripta ad *l.* 3. *C. de oblig. et act.*

L. 48. *Statius Florus*). Hanc legem male opponit Accurs. *l.* 3. *de probat. sup.* cum in utroque ex collocatis utriusque speciebus facti idem tradi constet: vide notata et scripta ad *d. l.* 3.

§. *ult. Repulsus est interim*). Fideicommissi enim conditio ante mortem hæredis non extitit, *l.* 77. §. *ub instituto, sup. de leg.* 2.

L. 49. *Ipsius eripiatur*). Unde ereptitia sunt, quæ auferuntur ut indigna, Ulp. in *Frag. tit.* 19. Vide scripta ad *rub. sup. de his quæ ut indig.*

L. ult. Valerius). Vide scripta ad *l.* 9. *C. de loc.*

Pronuntiavit tamen secundum illorum opinionem). Ergo contra rationem juris, ut et in specie legis 38. *sup. de min.* vide scripta ad *d. l.* 9.

De captivis, et de postliminio, et redemptis ab hostibus. TIT. XV.

L. 7. §. 1. *Etiamsi neque auctoritate, neque dignitate, neque jure omni nobis pares sunt*). Vulgo ut et Flor. legitur, *neque viri boni nobis præsunt.* Videtur legendum: *Etiamsi auctoritate, et dignitate viri boni nobis præsunt.*

Nobis). Id est clientibus: Nam viri boni dicti sunt sæpe patroni, ac illi quorum sumptu viveremus, creditores, fœneratores, etc. Cic. ad Atticum lib. 9. item pro Quintio et lib. 2. offic. Vide scripta ad *l.* 3. *C. de novat. et delegat.*

L. 8. *Non ut a patre filius*). *L.* 14. *inf. eod.*

Post constitutum tempus). Hæc verba sunt Triboniani. Est autem quinquennium ex *Nov.* 22. At jure aliquo omnino captivitate solvitur matrimonium, *l.* 19. *sup. sol. mat. l.* 1. *sup. de divort.* Excipitur liberta patrono nupta, *l.* 45. §. *ult. sup. de ritu nupt.*

Pœnis dissidii tenebitur). Ut amittat donationem propter nuptias, dotem, et cetera lucra.

L. 10. §. 1. *Quod verum est, ne*). Lege, *quamquam.*

L. 11. *Nihil est, quod de secundis tabulis tractari*). Id est, secundæ tabulæ valeant necne, nulla dubitatio est.

Ex quo pater hostium potestati subditus est). Flor. *Ex quo pater hostium potitus est*, per Hypallagen, id est, in hostium manum et potestatem venit. Sic et in *l. facere test. sup. de testam. milit.* et apud Plautum.

L. 12. *De quibus nihil in pactis*). Vide scripta ad *l.* 5. *C. de pact.*

§. *Facti autem caussa infecta*). Ut *l.* 29. *inf. eod. l.* 23. §. *hi plune, sup. ex quibus caussis maj. l.* 15. *sup. de usucap.*

Julia sententia sequenda est). Flor. *Juliani sententia sequendum est.* Sic adversus eum exceptionem denagandum est, *l. doli mali, in fi. sup. de novat.*

L. 14. *In fi. Uxorem maritus jure postliminii*). Excipitur liberta patrono nupta, *l.* 45. §. *ult. sup. de ritu nupt.*

L. 22. *Bona eorum*). Conjunge legem *l. Cornelia, supra, de vulg. substit.*

§. 1. *Et si vivo patre*). Ex *l. pen. sup. de suis et legit. l.* 9. *in fin. infra de cast. pec.* Legendum est, *nec si vivo patre.*

§. *Quæ peculiari*). Hanc Juliani sententiam refert Paulus in *l.* 15. *sup. de usucap.*

L. 26. Flor. 25. *in fi. Spurius habebitur*). Justinianus in §. *si adversus, instit. de nuptiis.* Et ibi Theophilus. Cajus *lib.* 1. *Instit.* Ulp. in *Fragm. tit.* 4.

L. 29. *Peculii nomine*). *L.* 1. §. *item acquirimus, sup. de acquir. possess.*

Augeri per servum hæreditarium). Vide scripta ad *l.* 9. *C. depos.*

De Re militari. TIT. XVI.

L. 4. §. *Reus capitalis*). Obstare putatur hic §. *l.* 6. *sup. de judic.* ubi dicitur, eum, qui post litem contestatam factus est miles, non posse revocare forum. Hic autem §. loquitur de eo, qui reus capitalis criminis est, et nomen militiæ dat. In eo ita jus procedit, ut si damnatus capitali crimine militiæ nomen dederit, capite puniatur, etiamsi levior ei antea pœna fuerit irrogata. Aliud est, si semel dixerit caussam, aut si annotatus sit inter reos requirendos: nam si postea nomen militiæ dederit, ignominiose mittetur, et remittetur ad proprium judicem. At post damnationem non potest remitti ad proprium judicem, quoniam desiit esse judex. Sed hic §. ab interpunctionibus vitiatus est: pungendum sic, *si dicta caussa sit, vel requirendus annotatus, ignominia missus ad judicem suum remittendus, etc.*

§. *Non omnis: nec tamen facile indulgendum est, extra ordinem judicationis, qui negotium ante habuerunt*). Nostri sic interdum loquuntur, *Juliani sententiam sequendum est, l. in bello*, §. *facti, de cap. et postlim. sup. adversus eum exceptionem denegandum est, l. doli mali in fi. sup. de novat.* Sic hic legendum: *nec tamen facile indulgendum est exauctorationem iis, qui neque ante habuerant*, id est, qui ante litem habuerunt, iis adimenda est exauctoratio.

In gloss. Negotium, id est, litem). Adde, ut in *l. destitisse, sup. de judic. et l. qui explicandi, C. de accus.* et ideo exsecutores modo dicuntur litium, modo negotiorum.

§. *Qui post. Nam et qui ad edictum olim non respondebant*). Flor. *ad dilectum.* Recte. Festus: *Dilectus*, inquit, *militum, et is qui significatur amatus, a legendo dictus est.*

Ut proditores libertatis in servitutem). Idem Cicero pro Cæcinna: bona etiam eorum vendebantur. Florus lib. 14.

L. 6. §. *Si quis: caput amittit*). Leg. *capital. admittit*: ut Flor. sic in *l. ult. de termino moto*, et Festus et Nonius Marcellus: vide *l.* 34. *supr. de test. milit.*

L. 13. *Milites agrum*). Vide not. ad *l. qui officii, sup. de contr. empt.* et scripta ad *l.* 2. *sup. de his quæ ut indig. auf.*

§. *Missionum: neque Romæ, neque in sacro comitatu*). Vide notata ad *l.* 7. §. *constitutum, sup. de interdict. et releg.* et scripta ad *tit. C. si servus export. venierit.*

De Castrensi peculio. TIT. XVII.

L. 9. *Non nunc obveuisse patri*). Ipso enim jure pater totius peculii dominium habet, *l.* 19. §. *pater, inf. eod.*

L. 17. §. *ult. Quod si filius post annum*). Vide cap. 20. de præscript.

L. 18. §. 1. *Et eum, cui bonis interdictum est*). Vide scripta ad *l.* 6. *sup. de verb. oblig.*

L. 19. §. *Pater: non dubitaretur ex testamento filii*). Regula Catoniana non pertinet ad libertates.

Non tamen si ut hæres vivo filio). Græci ὡς μέλλων τοῦ παιδὸς κληρονομεῖν, id est, *quasi futurus hæres filii*, Male. Nam nunquam in peculio est futurus hæres filii, cum in eo succedat filio jure peculii, aut jure patrio, non ut hæres, aut bonorum possessor. Præterea etiamsi hæres futurus esset: verum tamen non esset, eam manumissionem servari, quia præmaturum est, et tamen in fine ait servari. Puto legendum, *ut heri est vindictam imponere*: eo verbo utuntur nostri in *l. item Mela, sup. ad leg. Aquil.* Sic nihil obstat *l.* 2. *in fi. sup. de his quæ ut indig.* vide scripta ad eam.

AD LIBRUM L.

Ad Municipalem, et de incolis. TIT. I.

De hoc tit. vide scripta ad *l.* 18. *inf. de verb. sig.*

L. 1. *Municipes appellantur muneris participes*). Vide scripta ad *d. l.* 18.

§. *ult. Nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur*). Ut hodie in Campania Galliæ

provincia, matris perinde ac patris in nobilitate statum puer sequitur.

L. 2. *Quoties filiusf.*) Vide scripta ad *l.* 1. *C. quod cum eo, qui in al.*

Obstrictus est pater). Reipubl.

§. *pen. Quod ad rem pecuniariam*). Vide scripta ad *d. l.* 1.

L. 11. *Imperator Titus Antoninus*). Vide scripta ad *l.* 3. §. *ex persona, C. de probat.*

L. 17. §. *ult. Spoponderunt*). Flor. *responderunt.* Galli vocant *Respondant*: quo verbo et fidejussores, et reos constitutæ pecuniæ complectuntur: vide scripta ad tit. *C. de constit. pec.*

L. 21. §. *Impp. Severus et Antoninus*). Hæc constitutio est in *l.* 1. *C. de munerib. et hon. non contin. inter patrem et filium.*

§. *ult. Idem respondit, si civitas*). Leg. *iidem rescripserunt.* Nam Paulus non suis, sed ipsius rescripti verbis utitur, quod hodie est *l.* 1. *C. de vend. reb. civit.* vide scripta Observ. 2. cap. 4.

L. 26. *Ea quæ*). Græci ad hanc l. notant, Duumviros non habere ea, quæ sunt μείζονος ἐξουσίας, sed jurisdict. simplicem habere: vide scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

Magis Imperii). Magis sumi debet hic συγκριτικῶς, ut in *l.* 4. *sup. de jurisd. om. jud.* et in *l.* 3. *sup. de bon. poss.* vide notata ad *d. l.* 4. et ad *l.* 1. *illo tit.*

Non permittitur in integrum restituere). Nisi ex mandato, *l. ult. C. ubi et apud quem cognit. in integ. rest.*

Bona rei servandæ caussa). De missione in possess. dotis servandæ caussa, duo sunt tantum loci, hic, et *l. pen. sup. de divers. temp. præscript.*

Legatorum servandorum). Non omnis magistratus ea habet, quæ sunt mixti imperii. Et est conjungenda huic legi, *l.* 4. *sup. de jurisdict.* Nam utraque est ex lib. 1. ad edictum: licet diversi sint auctores.

L. 28. *Inter convenientes*). Vide fuse scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

De re majori, apud magistratus municipales). Duumviri enim de omni summa pronuntiare non possunt. Paulus 5. *Sent. tit.* 5.

L. 33. *Roma communis*). Tullius ait, Romam esse communem patriam Romanorum et Italicorum, quoniam l. Julia Italicis data erat civitatis. At nostri dicunt, Romam esse patriam omnium, qui sunt in urbe Romana ex constitutione Antonini, *l. in orbe, sup. de statu homin. Rutilius* in Itinerario, *Urbem fecisti, quod prius orbis erat.* Sidonius Apollin. ait Romæ solos Barbaros exsulare. Idem Just. *Nov.* 78.

De Decurionibus, et filiis eorum. TIT. II.

L. 6. §. 1. *Suffragium inter ceteros*). Similiter, nec ante. 25. ann. potest judicare, ut ait Harmenop. *lib.* 1. *Epit. tit.* 4. vide notata ad *l. cum lege, sup. de recept.* et scripta ad *l.* 2. *sup. de judic.*

§. *Decurio etiam*). Vide scripta ad leg. trigesimam, *C. de loc.* Hoc idem Hadrianum constituisse scribit Xiphilinus.

§. *Pater qui filio*). Opponitur *l.* 2. *C. de filiisf. et quem pro his pat. tent.* lib. 10. quæ ait, patrem consentire, si appellaverit. Dicendum, si filiusfam. nominetur ad decurionatum, nec pater obligetur in solidum, satis est eum contestari contrariam voluntatem, nec necesse habet appellare, *l. ult. Cod. de filiisfam.* Sed si appellarit, hoc facto in periculum incidit, quasi fidejussor filii, si victus sit: *d. l.* 2. At si sententiam appellationis non pertulerit, sed præscriptione temporis exclusus fit, hoc casu, quia necesse non habuit appellare, omnia perinde servantur, atque si non appellasset, et ideo si pater ante fuerat contestatus contrariam voluntatem, huic appellatio nihil derogabit: vide scripta ad fin. *l.* 1. *C. quod cum eo, qui in al. potest.* ut et *d.* §. *ult. hujus. l.* 1.

L. Severus Augustus). Vide scripta ad lib. 2. Obser.

L. 11. *Neque enim minores*). Neque judicare potest minor 25. annis, ut recte tradit Constantin. *lib.* 1. *epit. tit.* 4. vide notata ad *l. cum lege, sup. de recept.* et scripta ad *l.* 2. *sup. de jud.* In curiam vero legi minores. 30. annis non poterant lege Pompeja, ut tradit Plinius lib. decimo epistolarum.

L. 12. *Ædiles officio isto*). Ædiles imperium habent, et modicam coercitionem, habent et mulctæ dictionem, Gellius libro decimo cap. sexto: vide scripta ad *l.* 1. *sup. de jurisdict.*

De Muneribus et honoribus. TIT. IV.

L. 3. §. *Quamvis major annis* 70.) Vide cap. 33. de præscriptionibus.

§. *Cura frumenti, ætas* 70. *annorum*). Vide cap. 33. de præscriptionibus.

L. 7. *Reus delatus*). Sic Catilina reus peculatus prohibitus est petere consulatum, teste Salust. Cicer. orat. 2. in Rullum.

Sed post annum, quam reus). Qui fuit jure antiquo criminalis caussæ finis. Nunc vero etsi biennium definierit Just. non tamen ita fuit accuratus Tribonianus ut hoc apud Martianum emendarit, vide scripta Observ. 10. cap. 8. vide scripta ad *l.*

58. *sup. de verb. oblig.* et notata ad *l.* 15. §. *pen. sup. ad Turpill.* et cap. 20. de præscript.

L. 8. *Ad rempublicam administrandam ante* 25. *annum*). Vide cap. 29. de præscript.

L. 9. *Cogi solent*). Nempe pignoribus captis, aut mulctæ dictione, aut carcere.

L. 18. §. *Judicandi quoque necessitas*). Vide cap. 28. de præscript.

De Vacatione, et excusatione munerum. TIT. V.

L. 2. §. 1. *De minoribus quoque annis* 25.) Vide cap. 21. de præscriptionibus.

Ad munera sive honores). Ergo et ad judicia facienda: Constantin. *lib.* 1. *Epit. tit.* 4. vide notata ad *l. cum lege, sup. de recept.* et scripta ad *l.* 2. *sup. de judiciis*. Id sumpsit Harmenop. ex lib. 7. Βασιλ. t. 5.

L. 8. *Quod optimus maximusque princeps*). Sic eumdem Imperatorem idem Papinianus etiam vocat in *l.* 78. *sup. de leg.* 2. Eidem quoque Papiniano Opt. Maximi principes quoque sunt Severus et Antoninus in *l.* 30. *sup. de excus. tut. et l.* 16. *de his quæ ut indig.*

L. 13. *Præter eos*). Cum hac l. conjungenda est *l. si longius, supra, de judic.* vide not. ad eam. Cic. libro septimo epistol. *judicem eo die illi operam dare constituisse.*

Ab eo sine religione). Legen. *salva religione*, nisi exponas sine religione, id est, sine periculo. Alias sine religione est sine delectu: vide scripta ad *l.* 18. *sup. de jud.*

De Legationibus. TIT. VII.

L. 7. *Pater tamen biennii vocationem*). Vide cap. 21. de præscript.

De Administratione rerum ad civitates pertinentium. TIT. VIII.

L. 2. §. 1. *Et ideo si decurio*). Vide scripta ad *l.* 30. *C. de locato.*

§. *Frumentariæ. Necessaria enim*). Et ideo hæc caussa, ut et depositi caussa compensationem non admittit, vide scripta ad *l.* 10. *Cod. de poss.*

§. *Si eo tempore. Procurator hoc nomine*). Leg. *creator*, ut Flor. recte. Nam creatores (qui et nominatores dicuntur) ii sunt, qui aliquem ad duumviratum, vel aliquod munus publicum nominant, id est, creant suo periculo, sua fide.

§. *ult. Qui fidejusserint*). Huic §. conjun. est *l. si fidejussores magistratuum*, §. 1. *sup. de fidejuss.* vide notata ad eam.

L. 7. *Flor.* 6. *Diligentiam debent*). Exactam, vide scripta ad tit. D. *de commod.*

L. 8. *Flor.* 7. *In solidum patrem*). Vide scripta ad *l.* 1. *C. quod cum eo.*

L. Calculi: Decennii et Vicennii). Vide cap. 28. de præscript.

Sed si gratiose expunctæ). Pro Gratiosæ, legendum, *Rationes.*

L. ult. §. *item rescripserunt a curatore Kalendarii*). Procurator Kalend. est procurator pecuniæ, quæ serviat Kal. civitatis, *l.* 3. *C. de compensat.* Hinc *tit. de curat. Calendarii, C. Th.* vide scripta ad *d. l.* 3.

De Operibus publicis. TIT. X.

L. 3. §. *Publico vero sumptu*). *L.* 4. *l. ult. Cod. eodem.*

L. 4. *Superscribere*). At poterit subscribi, *l.* 9. *Cod. eodem.*

L. 5. *Semisses usuras Reip*). Hoc edictum D. Pii repetitum est in *l: cum quidam*, §. *ult. sup. de usur.* Unde constat, extranea illa verba, *usque ad tertiam centesimæ*, a Triboniano addita fuisse, pro semisses usuras. Quod mutavit in *d. l. cum quidam.* Hic non mutavit: vide scripta ad *Rub. sup. de naut. fœn.*

§. *ult. An vectigal.* Quod solarium appellatur in *l.* 2. §. *si quis, supra, ne quid in loco publico*. Unde et in glossa æstimare, ubi scriptum est, *alias salarium*, legendum est, *solarium.*

De Nundinis. TIT. XI.

Nundinas vocant πανήγυριν, ἀτέλειαν. Vide cap. 20. de præscript.

L. 1. *Decennii tempore usum amittit*). Vide cap. 26. de præscriptionibus.

De Pollicitatianibus. TIT. XII.

Totus hic tit. pertinet ad opera publica.

L. 1. §. *pen. Sed si columnas Circensibus*). Leg. Citiensib. ut Flor. hoc enim de repub. Citientium accipiendum est, quæ est civitas Macedoniæ: vide scripta Obser. 3. cap. vigesimo octavo.

L. 2. *Voto obligatur*). Vota dicunctur pollicitationes, seu polluctationes. Pollucere est vovere.

L. 3. *Pactum est duorum*). Vel plurium in idem placitum.

De Extraordinariis cognitionibus, et si judex litem suam fecisse diceretur. TIT. XIII.

L. 1. §. *In honorariis licitum honorarium*). Id est, centum aureos: vide scripta ad *l.* 4. *Cod. de condict. ob. caussam. dat.*

§. *Si cui cautum: societatem futuri emolumenti*). Vide scripta ad prin. tit. *C. mand.* et in *l.* 5. *C. de post.* dicitur eis interdici advocationibus. Id est, receptum est in procuratoribus, *l.* 17. 20. *et pen. C. mand.*

§. *Divus: prohibuit mercedem repeti*). Vide scripta ad *l.* 4. *Cod. de condict. ob caussam dat.*

§. *ult. De mutuis petitionibus*). De quibus vide locos not. et scriptos ad *l.* 6. *C. de compens.*

L. 5. §. *ult. Quæ in persona deportatorum*). Qui ex jure Quiritium liberi non sunt, sed jure gentium. Itaque torqueri non possunt, *l.* 9. §. *ult. sup. de quæst.*

L. ult. Licet per imprudentiam). Opponit Budeus *l. si filiusjam. sup. de judic.* sed nihil vetat utrumque esse verum: vide scripta ad *l.* 5. *C. de cond. indeb.*

Teneri in factum actione). Quæ tamen ordinaria est. Nam hic tit. duplex est. Primus de extraordinariis cognit, et secundus, si judex litem suam fecisse dicatur.

De Proxeneticis. TIT. XIV.

Proxenetæ erant, quibus parentes mandabant, ut filiabus suis quærerent maritos, *l. generali, sup. de ritu nupt. l. ult. sup. de sponsal.* ubi eos vocat interpositas personas. Dicuntur et interpretes in *l.* 1. *C. Theod. de nuptiis*, et Græce ἑρμηνευταὶ, et eis datum salarium ἑρμηνευτικὸν, sicut hic proxeneticum, de quo fuit constitutio, quæ desideratur in tit. *C. de sponsal.* Ejus summa extat apud Harmenop. lib. 4. Epit. vide scripta ad tit. *de sponsal. sup.* et notata ad *d. titul. de sponsal.*

L. ult. Quod Græci ἑρμηνευτικὸν). Sic interpretes dicuntur in *l.* 1. *Cod. Theod. de nuptiis*, et Græce ἑρμηνευταί.

De Censibus. TIT. XV.

Vide scripta et notata ad *l. census, sup. de probation.*

L. 1. §. *pen. Colonia Apamena*). De qua in *l. ult. C. de diversis. præd. urb. lib.* 11.

L. 4. *Forma censuali*). Vide scripta ad *d. l. census.*

§. 1. *Quare etsi agri portio*). Vide notata ad *l.* 19. *sup. de peric. et com. rei vend.* et scripta ad *l.* 9. *sup. de verb. oblig.*

Chasmate perierit). At sterilitas, aut partis fundi amissio emphyteuticarium canonis solutione non relevat, *l.* 1. *C. de jure emphyt.* vide scripta ibid.

§. *Si quis inquilinum*). Id est, obæratum, adscriptitium, vide notata et scripta ad *l. si quis inquilinos, sup. de leg.* 1.

L. 5. *Cum possessor*). Vide scripta ad *l.* 1. *C. de obl. et action.*

De Verborum significatione. TIT. XVI.

L. 1. *Verbum hoc, si quis*). Hæc l. referenda ad hanc edicti partem, *si quis jus dicenti, etc.* Vel ad hanc, *si quis in jus vocatus, etc.* Quis in fœminino genere usurpatum est a veteribus Latinis, Plautus in Vidularia. Terentius in Eunucho. Eodem modo accipe, is qui, ut, si quis.

L. 2. *Urbis appellatio*). Pertinet hæc ad tract. de jurisdictione. Conjun. cum *l. ult. sup. de jurisdict. omnium judicum.*

§. *Cujusque diei*). Hæc l. est ex lib. 1. Pauli ad edictum, in quo tractavit de magistratibus. Pertinet autem ad tribunum plebis, cui non licuit extra urbem abnoctare, ut nec præsidi extra provinciam, *l. illud, sup. de off. præsid.* Gellius lib. 13. cap. 12. Abnoctare est nulla parte noctis abesse, ut sequenti die non adsit majore parte diei, id est, septem horis primis, non ultimis, in urbe. Et ob id hic jungitur urbis, et diei definitio, vide *l. urbana, inf. eodem*, et scripta c. 2. de præscript.

Diei). Naturalis, qui semper constat. 12. horis, ut et nox. De die naturali, vide Aldum in Columel.

Septem primarum). Martialis lib. 8. Epigram. *Prima salutantis, etc.* Gellius lib. 12. cap. 3.

Non supremarum). Quia homines integri lubentius dant se ad laborem, quam fessi. Vel quia sept. horis primis Romani negotiis, et litibus præcipue vacabant.

L. 3. *Itinere*). Pertinet hæc l. ad jurisdictionem. Adde exemplum ex *l. mille, inf. eod.*

§. *ult. Hæreditas dici non potest*). Proprie, sed per fictionem legis Cornel. *l.* 12. *sup. de testam.* Quin et ex Nov. Leonis 40. qui apud hostes sunt, testamenta facere possunt.

In gloss. de die). Ad finem adde. Argumento *l.* 1. *sup. de pactis*, *l. contractus, inf. de regul. jur.*

L. 4. *Nominis appellatione*). Conjunge *l.* 4. *sup. de petit. hæred.*

L. 5. *Rei appellatio*). Con hanc l. cum *l.* 1. *sup. de oper. serv. et l. omnem.* 15. *sup. de tutor. et cur. datis ab iis.*

Opere legato). Leg. *locato*, ut Flor. Deinde Valerius Probus hanc eamdem formulam refert: et ait solitam notari sic. O. L. O. C. id est, opere locato, opere conducto.

L. 6. *Nominis, et rei*). Con. cum *l.* 10. *sup. de jurisdict. omn. jud.* et cum *l.* 3. *sup. quod quisque juris in al.*

L. 7. *Sponsio appellatur*). Con *l. si pœnam.* 68. *sup. de verb. oblig.* vide Varronem lib. 5. de lingua Latina. Gellium lib. 4. cap. 4. et *l.* 2. *sup. de sponsal.*

Per sponsi interrogationem). Leg. ut Flor. *per sponsus*, *etc.* ut jussus, stipulatus, etc. supradict. locis.

Omnis stipulatio promissioque). Id est, quocumque verbo dicitur, fidejussor, et sponsor: vide scripta ad *l.* 30. *sup. de verb. oblig.*

L. 8. §. 1.) Obstat *l.* 1. *sup. de except. seu præscr*). Vide solut. et explicat. hujus l. in not. ad *d. l.* et ad initium *tit. C. de except. seu præscript.* Con. ad hæc *l. in honorariis, sup. de oblig. et act.*

L. 9. *Marcellus*). Conjunge *l. sed de damno* 41. *sup. loc.*

L. 10. *Sine ulla exceptionis perpetuæ*). Ut rei judicatæ, doli mali, pacti perpetui, *l.* 3. *sup. de except.*

Vel honorario). Id est obligatione aliqua a prætore constituta, ut de constituta pecunia, de peculio, de in rem verso.

L. 11. *Non ii tantum*). Ait non tantum, quoniam ii proprie creditores dicuntur, qui mutuam pecuniam dederunt: debitores, qui acceperunt: vide notata ad *l.* 1. *C. de except. seu præscript.* et scripta ad *l.* 11. *si cert. pet.* Harmenop. 3. Epit. ait plerumque dici ἐπὶ τῶν δανειζόντων καὶ δανειζομένων.

Ex aliqua caussa debetur). Puta quasi ex contractu.

In gloss. pecuniam). Dele, large, ut supra eodem *l. pecuniæ.*

In gloss. Ex aliqua, caussa, etiam ex delicto). Adde, malim referre ad quasi contractum, ut et in *l.* 1. *sup. de oblig. et act.*

In princ. sed etsi ex delicto). Excipe eum, qui populari actione agere potest, *l. pen. supra, de popul. act.* nisi lis sit contestata.

L. 12. *in fin. Minus solvit*). Græci hujus verbi (*minus*). significationem sic exprimunt, τὸ βραδέως, τὸ μηδέν ὅλως, τὸ μὴ παντελῶς.

L. 13. *Mulieris*). Tertul. in lib. de velandis virg. et Servius in 2. Æneid.

§. 1. *Res abesse*). De significatione hujus verbi, *abest*, disputatum fuit in disputatione de noxali actione, ut docet *l.* 1. *et* 3. *si ex noxali caussa agatur, et l.* 1. *supra, de noxal. act. l. bona, sup. de eo per quem factum erit.* Quæ sunt ex eodem lib.

In manus pretio). Manus, id est, ars. Virgil. in Æn. et Solinus: sensus est, quoniam plerumque res tanto artificio elaborata fuerit, ut ars multo pluris sit, quam materia, et rebus corruptis, vel in aliam formam mutatis, hoc artificium est extinctum. Itaque recte legitur, *quoniam.*

§. *ult. Abest et ea res*). L. *deperditum, sup. de petit. hæredit.*

L. 14. §. *ult. Rem amisisse*). Con *l.* 5. *sup. de in integr. restit.*

L. 15. *Bona civitatis*). Vide notata ad *l.* 17. *inf. eodem.*

L. 17. *Inter publica*). Quia in edicto negotiorum gestorum non tantum de privatis, sed etiam publicis civitatum, municipum, collegiorum, et universitatum gestis negotiis agebatur. Ideo fit, ut in hac *l.* 17. ut et in *l.* 15. *sup.* bona civitatis, et publica vectigalia definiantur. Conjunge cum *l. sicut, quod cujusque universitatis,* cum *l.* 1. *sup. de calumniat.* cum *l.* 1. *quod jussu*, et cum *l.* 4. *unde vi, et de vi arm.*

§. *ult. Vectigal fiscus capit*). Hodie olim populus.

L. 18. *Uno donum*). Inde lex muneralis Cincia.

Munifices vocari). Hos Festus dici ait, quod munus reipub. faciebant, non autem vocabant, hoc etiam confirmat Vegetius et Isidorus.

Municipes). Varro 5. de lingua Latina: *quia munus una fungi debent.*

L. 19. *Labeo*). Hæc l. revocanda est ad edict. de minoribus, et applicanda est initio *l.* 7. *sup. de minor. et l.* 1. *sup. quod metus. caussa.*

L. 20. *Verba contraxerunt*). Refert hanc l. ad tit. *d. de capite minutis.* Conjunge hanc l. cum *l.* 2. *illo tit.*

L. 21. *Princeps*). Sumpta est hæc lex ex tit. de restit. in integrum.

L. 22. *Nam exhibere*). Hujus significationis usus est in interdictis: de libero homine exhibendo: de tabulis exhibendis: in actione ad exhibendum. Conj. hanc l. cum *leg.* 26. *et* 28. *sup. de dolo*, *et l.* 27. *de minor.*

L. 23. *Rei appellatione*). Conjunge *l.* 3. *sup. de petit. hæred. et l.* 1. *sup. si servit. vindic. et l. in Falcidiæ, sup. ad l. Falcidiam.*

L. 24. *Nihil est aliud*). Pertinet hæc *l. ad tit. de petit. hæred.* et conjungenda est cum *l.* 1. *illo tit.* Eodem pertinet *l. hæreditas, inf. tit. prox.*

Quam successio). Id est, jus successionis.

L. 25. *Recte dicimus*). Con. hanc *l. cum l. fructus, l. ex diverso, sup. de rei vindicat.*

Dominii pars). Id est, species.

Quia ususfruct). Cic. in Top. in loco a definitione, et de orat.

§. *ult. Partis appellatione*). Pertinet ad tit. de rei vindicatione: et conjungendus est §. hic cum *l.* 2. *et l.* 4. *illo tit.*

L. 26. *Pactum non esse*). Hæc l. pertinet ad quæstionem usucapionum. Hanc autem Scævolæ sententiam comprehendit Marcellus in *l. si aliena, sup. de usucap.* ex qua hæc l. sumpta est. Vide scripta ibi.

L. 27. *Ager est locus*). Con. cum *l. quidam, sup. de rei vindicat.* et quoniam agrorum alii sunt stipendiarii, alii tributarii, ideo de stipendio loquitur.

L. 28. *Alienationis*). Con. hanc l. cum *l. in rem, et l. sin autem,* §. 1. *sup. de rei vind. et l. si ab eo, sup. de usucap.*

L. 29. *Conjunctionem*). Con. cum *l. pen. sup. de itinere, actuque privato.*

L. 30. *Sylva cædua*), Pertinet ad tit. de usufructu, vel ad tit. ad l. Aquil. unde sumpta est, et ad eumdem tit. pertinet quæstio de stipul. ut docet *l. qui occidit,* §. *in hac, ad l. Aquil.*

§. 1. *Stipula illecta*). Varro lib. 6. de lingua latina, in fine.

§. *Novalis*). Varro lib. 4. de lingua latina. Festus, Plin. lib. 28. c. 29. *et cap. qui per novale, de ver. signific.* Plin. lib. 17. c. 5. Servius interpres Virgilii: auctores libri de limitibus agrorum. Novalis ager, est primum processus, sive qui alternis annis vacat novandarum sibi virium caussa. Sic Isidorus lib. 15. cap. 13.

§. *Glans caduca*). Ex tit. *de glande legenda.*

L. 31. *Pratum*). Varro lib. 4. de lingua Lat. Plin. lib. 28. cap. 3. Columella lib. 2. de re rustica c. 17. Con. hanc *l. cum l. si servus*, *sup. ad l. Aquil.*

L. 32. *Minus solutum*). Ad hanc l. Græci notant, minus significare partim, tarde, et nihil: vide scripta ad *l.* 116. *sup. de ver. oblig.* vide etiam scripta ad *l.* 12. §. 1. *sup. eod.*

L. 33. *Palam*). Palam quoque est publice. Item aperte et perspicue.

L. 34. *Actionis verba*). Vide scripta ad *l.* 10. *sup. eodem.*

L. 35. *Restituere*). Con. hanc l. cum *l.* 6. *unde vi et de vi arm.* ex qua pete exemplum : vide scripta ad *l.* 22. *sup. eod.*

L. 36. *Litis*). Pertinet ad tit. de judiciis. Con. *l. si longius, sup. de judic.*

L. 37. *Verbum oportere*). Con. hanc. l. cum *l. alias, sup. de in litem jur.* vide scripta ad *l.* 7. *sup. eod.*

L. 38. *Ostentum*). Veteribus hæc eadem sunt; ostentum, monstrum, prodigium, portentum, Cic. lib. 2. de natura deorum. Festus in verbo monstrum. Nonius Marcellus in lib. de differ. vocum. Varro, August. lib. 21. cap. 8. de civitate Dei. Isidorus lib. 11. Etymol. cap. 3. pertinet hæc lex ad tit. de religiosis, et sumpt. funerum.

L. 39. *Subsignatum*). Con. cum *l. si is cujus, sup. ex quibus causis major.* Nam inde apparebit hanc l. pertinere ad tit. ex quibus causis major.

Subscriptum). Subsignatum, et subscriptum pro eod. Festus in verbo *resignare.*

§. *Detestari est absenti denuntiare*). Cum testatione, *l.* 1. §. 1. *inf. eod.*

L. 40. *Detestatio*). Ideo Ulp. in interpretatione edicti, de vi bon. rapt. explicat quid sit detestatio, quod vis sit, si quid contra detestationem fiat, *l.* 1. §. *sed etsi contra, sup. quod vi aut clam.* Con. huic *l. legem* 1. *sup. de incend. rui. nauf. et l.* 2. *et* 4. *sup. vi bon. raptorum.*

§. 1. *Servi appellatio*). Vide scripta ad *l.* 10. *et* 20. *sup. eod. tit.*

§. *Ult. unicus servus*). Quia edictum de vi bonor. rapt. de turba, de incendio, ruina, naufragio, ad quod hæc l. referenda est, ita conceptum est, si servus, vel familia fecisse dicetur, in dominum judicium dabo, item in servum, et familiam judicium dabo *l.* 4. §. *pen. sup. vi bonor. raptor. l.* 1. *inf. de incendio ruina, naufragio.* At in interdicto unde vi prætor familiam tantum dixit, non servum, et familiam. Itaque in uno etiam servo familiæ nomen valet, *l.* 1. §. *familiæ, sup. unde vi et vi bonor. rapt.*

L. 41. *Armorum appellatio*). Con. *l. vi bon. rapt. et l.* 5. *sup. de usurp. et usucap.* Cic. pro Cæcinna.

L. 42. *Probum*). Con. cum *l. prætor,* §. *prætor, et l. non solum,* §. *quamquam, C. de injur.*

L. 43. *Verbo victus*). Pertinet hæc l. ad tit. de re judicata, ut docet *l. si ser. illo tit.* eodem pertinet *l. inf. eod.*

L. 45. *In stratum*). Varro lib. 4. de ling. lat. Paulus lib. 3. *Sentent. tit.* 6. Festus in verbo *vestis.* Livius lib. 34. Cic. 2. Philip.

Vestis sit omne pallium). Pallium est genus vestis, quo Græci utebantur. Festus in verbo *vestis:* est et stragulum. Varro lib. 4. de lingua Latina vocat pallium quodcumque operimentum, seu operculum, quo operimur.

L. 46. *Pronuntiatum*). Con. cum *l. ait prætor, sup. de re judic.*

§. 1. *Matremfam*). Conjunge hunc §. cum *l.* 4. *ad l. Juliam , de vi publica.* ad quam pertinet. Matrona idem significat, quod materfam.

In gloss. Boni mores). Dele hæc verba (*pro*

omni fœmina, quæ sit sui juris) et adde ad finem *d. l. ult. §. similique, C. de jure dot.*

L. 47. *Liberationis*). Hæc l. conjungenda est cum *l. solutionis, sup. de solut.* Sumptæ enim sunt ex eodem lib. vide scripta ad initium tituli C. de solut. Seneca lib. 6. de benefic. *Solutio est, non cum idem redditur, sed tantumdem.*

L. 48. *Qui neque*). Pertinet ad tit. de in jus vocando. Sequi autem accipio sponte et volentes: duci autem invitos et coactos, quod confirmat vetus mos, et *l.* 4. *sup. ne quis eum qui in jus voc. vi eximat. l. si vero*, §. 1. *sup. qui satisd. cog.* Denique Nonius Mar. interpretatur vocare in jus, ducere, seu trahere. Sunt autem qui vocati in jus, neque sequuntur, neque ducuntur, de quibus *l.* 2. 3. 4. *l. plerique, de in jus voc.* Inter ceteros ii quoque sunt, qui vinculis, ac militari custodia impediti fuerint, ac per consequens non soluti, *l.* 4. §. *plane, si quis cautionibus.* Et hinc quæsitum hic est, quis sit non solutus.

L. 49. *Quod beant.*) Vide scripta ad *l.* 1. *sup. eod.* Con. hanc l. cum *l.* 4. *sup. de cess. bon.* et cum *l.* 3. 5. *et* 7. *quibus ex caussis in possess. eatur.*

Vel superficiaria sint). Superficiaria sunt, cum quis in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem quotannis præstet, sic ædes, insula, fundus, prædia superficiaria: vide scripta ad *l.* 21. *sup. eod.*

L. 51. *Appellatione parentis*). Conjunge cum *l. necessariis, sup. de acquir hæred.*

L. 52 *Patroni appellatione*). Con. *l.* 20. *et.* 66. *de acquir. hæred.* vide *l.* 1. *sup. eod.*

L. 53. *Sæpe ita*). Vide scripta ad *l. alienationis,* §. *ult. sup. cod.*

Dicitur apud veteres). Id est, in legibus 12. tab.

Agnatorum gentilium). Vide notata ad *l. pronuntiatio, supra eodem tit.* et scripta ad *l.* 1. *sup. de probat.*

Tutor separatim). Nam pater filiis suis tutorem instituere non potest, nisi in testam. in quo et pecuniæ suæ hæredem instituat.

Quod eum dare facere oportet). Hæc sunt solemnia condictionum verba: vide scripta ad *l.* 29. §. 1. *sup. de verb. oblig.*

§. 2. *Item dubitatum*). Sumpta sunt hæc verba ex vetere formula actionis, de qua Cic. 3. de natura deorum, *l.* 27. §. *si quis, sup. ad l. Aquil.*

Utrum ex sententia . Flor. rectius est, *sententiæ*, genitivus scilicet pro ablativo, ut supra *super pec. tut. etc.*

L. 54. *Conditionales*). Hæc l. ut et initium *l.* 56. *inf. eod.* pertinet ad quæstionem *l.* 15. *sup. de reb. auct. jud. possid.* Eam conjunge huic *l.* *vel etiam l.* 9. *illo tit.* vide scripta ad *l.* 10. *sup. eod.*

L. 55. *Creditor*). Conjunge *l. qui navem, sup. de rebus auct. jud. poss.* vide scripta ad *l.* 10. *supra eodem.*

L. 56. *Cognoscere*). Initium hujus l. pertinet ad quæstionem *l.* 15. *de reb. auct. jud. poss.*

§. 1. *Conferre*). Id est, comparare inter se, seu examinare.

L. 57. *Quibus*) Idem Festus in verbo *magisterari, et magisteria.* Pertinet autem hæc significatio ad tit. *de rebus auct. jud. possid. l. nisi, et l. creditore, illo titulo,* ubi tractatum fuit de magistro auctionis. Theoph. tit. de Senatusconsulto Claudiano. Harmenop. refert hanc legem ad magistros navis.

§. *ult. Persequi*). Id est agere , et dele totam gloss. perseq. Pertinet hic §. ad tit. de rebus auct. jud. possid. Qui enim in possesione est, restituit etiam quicquid consequutus est ex persecutionibus.

Qui satis accepit). Nam satis acceptio, stipulatio est, quæ habet instar actionis, ut et damni infecti, quod legatorum, rem pup. salvam fore.

L. 58. *Licet*). Conjunge *l. cum bona, et l. vel salvo, sup. de reb. auct. jud. possid.* Ex quibus apparet hæc scripta fuisse in tractatu de rebus auctoritate judic. possid. Vide scripta ad *l.* 19. *sup. eodem.* Eodem pertinet §. *patruo*, et maxime ad titul. quæ in fraudem creditorum.

L. 59. *Portus*). Con. cum *l.* 1. *sup. de fluminibus,* ad quod dictum pertinet.

L. 60. *Locus est non fundus*). Vide scripta ad *l.* 13. *sup. de legat.* 1. Pertinet autem hæc lex ad tract. de possess. qui sparsus est per multos juris titulos, de acquir. possess. de interdictis, ne vix fiat ei , qui in possess. missus est , unde vi, uti possidetis.

L. 61. *Satisdationis*). Satisdatio proprie est cautio præstita datis fidejussoribus. Exemplum hujus legis est in *l. ult.* §. *si legatarius, sup. quod legatorum.*

Repromissio continebitur). Id est, nuda pollicitatio.

L. 62. *In lege* 12. *tabularum*). L. 12. tabularum hæc fuit: *tignum injunctum ædibus, vineæque, ne solvito*, Festus in verbo *tignum.*

Ex qua ædificia). Et quia eis adhibetur.

L. 63. *Penes*). Hæc lex proprie pertinet ad interdictum de liberis exhibendis. Hinc vero constabit, quod hoc interdictum differat ab iuterdicto de tabulis exhibeudis. Conjunge hanc l. cum *l.* 1. *illo titulo.* Sic Festus: *apud*, inquit, *significat personam cum loco. Penes autem dominium, et potestatem, quod trahitur a penitus.*

Quodammodo possidetur). Id est, jure dominii, vel bona fide.

L. 65. *Hæredis appellatio*). Conjunge hanc *l.* *cum l. Pomponius*, §. *non autem*, *et* §. *sed ne*, *supra*, *de acquir. possess.*

Nam et hæredis hæres). Vide scripta ad *l.* 2. *supra de petit. hæred.*

L. 67. *Alienatum*). Conjunge cum *l.* 1. *sup. de litigiosis:* vide scripta ad *l.* 28. *supra eod.*

§. 1. *Donationis*). Sumptus est hic §. ex tit. de donationibus, ut constat ex *l.* 5. *et l. hoc jure*, *sup. de donat. et l. non videtur, de donat. caussa mortis,* quæ similem habent inscriptionem. Adde et *l.* 1. *de donat.*

L. 68. *Illa verba arbitratu*). Conjunge cum *l.* 5. *sup. judicat. solvi.* Illa enim stipulatio tres clausulas habet, inter quas una est de re defendenda. Ea non committitur, si defensor sit paratus arbitrio boni viri rem defendere, id est, satisdare. Inde quæsitum est, quid significent hæc verba, arbitratu Titii fieri, id est, satisdari.

In servum non cadunt). Id est, servi arbitratui committi non potest, quomodo satisdatum sit.

L. 70. *Sciendum*). Coniunge cum *l.* 1. *supra*, *ut legatorum , sive fideicommiss. servand. caussa ;* vide scripta ad *l.* 65. *sup. eod.*

L. 71. *Aliud est capere*). Hæc lex pertinet ad eam cautionem, quam legatarius hæredi præstat, si plus quam per legem Falcid. etc.

§. *ult. Hæc verba his rebus*). Hæc posterior pars non ad eamdem quidem cautionem pertinet, sed ad eam, quam vicissim hæres præstare solet.

Ne quid periculum). Varro lib. 2. de re rustica, cap. 5.

L. 72. *Appellatione rei*). Hæc l. pertinet ad stipulationes rem ratam haberi, et rem pupilli salvam fore, in quibus rei appellatione etiam pars continetur. Eo referendam hanc. l. docet inscriptio. Nam in lib. 76. eas stipulationes tractasse Paulum, docent *l. ult. de fidejussor. l.* 5. *rem pupilli salvam fore , et l. si commissa , rem ratam haberi.* Eadem ratione continetur l. Julia de fundo dotali, *l. dotale sup. de fundo dotali .* Sic pars fundi fundus est, *l. plane ubi* , §. *ult. sup. de legat.* 1. vide scripta ad eam.

L. 73. *Hæc verba*). Conjun. cum *l. judicatum solvi , supra , judic. solvi.*

Recte enim). Conjunge cum. *l.* 21. *supra , de novi oper. nuntiat.*

L. 74. *Signatoribus*). Conjunge cum *l. et generaliter , et l. justissime , sup. de ædil. edict.*

L. 75. *Restituere is videtur*). Vide scripta ad *l.* 22. *sup. eod.*

L. 76. *Dedisse*). Conjunge cum *l. rectissime* , *et l. seq. et l. in tantum , de liber. caussa.*

L. 77. *Frugem pro reditu*). Hæc l. referenda est ad actionem aquæ pluviæ arcendæ. Conjunge eam *l. cum l.* 1. *illo titulo:* vide scripta ad *l.* 94. *sup. de verb. oblig.*

Fruges omnes esse). Paulus *lib.* 5. *Sent. tit.* 6. Plinius lib. 18. cap. 7.

L. 78. *Interdum*). Exemplum est in *l. Aurelio*, *de liber. leg.* vide scripta ad *l.* 60. *sup. eod.*

L. 79. *Impensæ*). Conjunge *l. si is, qui* 53. *sup. de jure dotium.*

§. 1. *Arbusti pastinatione*). Quæ fiunt pastino, id est, ferramento bisulco. Columella lib. 4. cap. 28.

§. *ult. Ut sint viridia*). *L. quoties*, §. *servitutum , sup. de servit. l. ædificia , sup. de servit. urb.*

Loricationes). Græci vertunt σανίδας, id est, tabulas pictas. Varro lib. 1. de re rust. cap. 57.

L. 80. *In generali repetitione*). Pertinet ad disputationem de legatis.

Ex mente legis duodecim tabularum). Vide *l.* 120. *inf. eod.*

L. 81. *Cum prætor dicat*). Vide scripta ad *l.* 22. *supra eod.*

L. 82. *Verbum amplius*) Conjunge *l.* 15. *sup. rem ratam haberi*: vide scripta ad *l.* 20. *sup. eod.*

L. 84. *Filii appellatione*). Vide scripta ad *l. cognos.* §. *ult. sup. eod.*

L. 85. *Neratius*). Pertinet ad tit. ad l. Juliam majestatis, ut docet *l.* 2. *illo tit.* Nam qui usurpavit illicitum collegium, ea tenetur.

L. 86. *Quid aliud*). Conjunge hanc l. cum *l. si cui , sup. de servit. et l. nam satis, sup. quibus modis servit. amit.*

Qualiter se habentia). Græci sic vertunt τὰ δίκαια τῶν ἀγρῶν, etc. id est, jura prædiorum sunt ipsa prædia, hoc est, bonitas, salubritas, et amplitudo. Itaque male hic Alciatus legit, *æqualiter.*

L. 87. *Ut Alphenus ait*). Vide scripta ad *l.* 2. *in pr. sup. eod.*

L. 88. *Tantum quisque*). Sumpta est ex tit. de legatis, ut docent multa capita similis inscriptionis, et maxime *l.* 8. §. *is qui, sup. de liber. leg.*

L. 90. *Qui uti*). Sumpta est ex tit. de contrahen. empt. Vide ne hic sit legendum lib. 78. ad Sab.

L. 91. *Meorum et tuorum*). Con. cum *l. vel sua , et l. si legat.* §. 1. *sup. ad Trebel.*

L. 92. *Proximus est*). Pertinet ad tit. de hæreditatibus, quod indicat *l.* 2. §. *hæreditas, sup. de suis et legitimis hæredibus.*

L. 93. *Moventium*). Ex tit, de legatis, ut docet *l.* 2. *et* 7. *sup. de supellect. leg.*

L. 94. *Verbum reddendi*). Exemplum sume ex *l. cum quidam. sup. de leg.* 2.

L. 96. *Littus est.* Sic apud Ciceronem in Top. et Quintil. lib. 5. cap. ult. littus est, qua fluctus eludit. Conjunge hanc l. cum *l. si immaturam, sup. quod vi aut clam.*

§. *ult. Prædia dicimus*). Vide scripta ad *l.* 25. *sup. eodem.*

L. 97. *Cum stipulamur*). Huc pertinet *l.* 95. *de leg.* 3. at pecuniæ verbum in fin. *l.* 64. *sup. sol. matrim.* accipitur propric pro æstimatione, pretio, nummis.

Quanta pecunia). Vide scripta ad *l. rei, et l. nihil est aliud, sup. eod.*

L. 98. *Cum bisextum*). Vide Macrobium lib. 1. Saturn. cap. 12. et 13. Pertinet ad restitutionem in integrum: vide scripta ad *l.* 6. *et.* 7. *de usurp. et usucap.*

Cato putat). Hujus sententiæ hodie nullus est usus post reformatum annum a Julio Cæs. ex diebus 28.

L. 99. *Notionem*). Consul. notionem habuit. Conjunge hanc *l.* cum *l. oratione, sup. de feriis.* Sensus est: notionis nomen complectitur non tantum judicis dati, qui jurisdictionem non habet, sed et magistratus, qui jurisdictionem habet: cognitionem: vide scripta ad *l.* 1. *supra de jurisdict.*

§. 1. *Continentes provincias*). Vide scripta ad *l.* 2. *supra eodem.*

L. 100. *Speciosas*). Conjunge cum *l. si plus, sup. de accus.* Cum enim plures accusant, judex ex dignitate personarum, quæ accuset, eligere debet. Hinc dictum est de dignitate bonorum, et gradib. eorum; vide Sveton. in Augusto 34.

L. 101. §. *Verum est*). Idem Nonius Marcellus in lib. de differentiis. Gellius lib. 4. cap. 2.

Veluti si luscus sit). Legendum ut Flor. *veluti si talum excussit.* Græci: οἷι ον ἐὰν τὸν ἀστραγαλον ἐξεβάλετο: talus est os, juxta calcaneum exsuperans.

§. *ult. Servis legatis*). Idem ex eodem Modestini libro traditur in *l.* 81. *sup. de leg.* 3. vide scripta ad *l.* 1. *sup. eod.*

Quasi commune nomen). Maxime in ablativo plurali. Nam non dicitur, servabus.

L. 102. *Derogatur*). Rogatur lex, id est, fertur: abrogatur, id est, mutatur aliquid ex prima lege: subrogatur, id est, adjicitur aliquid primæ legi. Vide Ulpian. in *Fragm. tit.* 1. Cic. ad Atticum. Festus in verbo *derogare*, qui interpretatur, infirmare. Livius lib. 9.

Cum pars detrahitur). Hoc etiam derogare dicitur, auctore Sexto Pompejo.

L. 103. *Licet Capitalis*). Sumpta ex tit de publicis jud. ut docet *l. accusaturus, ad leg. Juliam de adult. l. ex SC. de vi privata*, et aliæ complures, quas cum hac lege conjunge.

L. 104. H. Il' τῶν τέκνων Conjunge cum *l.* 2. §. *natorum sup. de excusat. tut.* Non enim tantum filii, sed et nepotes excusant a tutela: vide scripta ad *l.* 56. §. 1. *sup. eod. tit.*

L. 105. *Modestinus*). Conjunge cum *l. verba testamenti, et l. alimenta, sup. de alim. leg.*

L. 106. *Dimissoriæ literæ*). De quibus, quæ Modestinus in lib. singul. de præscript. tractaverit, constat ex tit. 34. *lib.* 5. *Sentent. Pauli.* Pertinet autem hæc l. ad tit. de appellat. ut docet inscripto *l. qui suspectum, illo tit.*

L. 107. *Assignare*). Vide scripta ad *l. licet,* §. *ult. sup. eod.*

L. 108. *Debitor*). Vide scripta ad *l.* 10. *supra eodem.*

L. 109. *Sequester*). Hæc significatio explicata est a Modestino disputante de collatione bonorum, ut docet *l.* 4. *de conjung. cum emancip. liber. et l. postquam*, §. 2. *sup. ut in possess. legat.* Vide Gellium lib. 20. cap. 10. et Isidorum lib. 10. Etymol.

L. 110. *Bonæ fidei*). Idem in *l.* 17. *sup. de contrah. emp.* pertinet ad tit. de usucapion. ut docet inscriptio *l.* 3. *illo titulo.*

L. 111. *Censeri*). In lib. 6. ad Cassium Javolenus tractavit de jurisdict. et de muneribus et honoribus, ut docet *l.* 2. *sup. de jurisdict. et l.* 12. *de muner. et honor.* Inter ceteros honores tractavit de Censoribus, quorum Etymologia hic traditur.

L. 112. *Littus publicum*). Conjunge hanc l. cum *l. quæcunque, supra de acquir. rer. dom.* Vide scripta ad *l. littus, supra eod.*

Nisi is totus privatus est). Jus alluvionis non est in lacu publico, est in privato.

L. 113. *Morbus*). Vide scripta ad *l.* 111 *supra eodem.*

L. 114. *Solvendo*). Conjunge *l. si cui, et l. si is qui pignori, supra de furt.* et adde *l. itaque fullo, illo titulo.*

L. 115. *Quæstio est*). Conjunge hanc l. cum *l. possessio, sup de usucap. l. non debito, supra de servit. l. alienus supra ad legem Falcidiam.* Vide scripta ad *l.* 60. *sup. eod.*

Possessio ergo usus). Huc pertinet nostra possessionis definitio. Possessio est usus quidam rei. Et hac definitione continetur quasi possessio. Nam in ea usus verbum significat κατοχὴν, non κτῆσιν.

L. 116. *Non dubito*). Vide scripta ad *l.* 1. *et ad l. cognoscere*, §. *ult. et l. hæredis, sup. eod.*

L. 117. *Non potest*). Exemplum pete ex *l. ult. supra de eo quod certo loco, et l.* 4. *C. depos.* vide scripta ad *l.* 17. §. 1. *sup. eod.*

L. 120. *Et libertates dandi*). Adde, et substituendi. Nam vulgaris substitutio est ex 12. tab. sic et legatariis substituendi. Item tutores instituendi. Cic. de Orat. Adde, et substituendi, *l. pen. supra de testam. tutela*: vide scripta ad *l. si fundum, sub conditione.* 81. §. *Stichum, sup. de leg.* 1.

Et leg..a). In legibus 12. tab. legati nomine non venit fideicommissum, nec in lege Falcidia: nam fideicommissa tunc non venerant in usum, cum sint ex constitutione Augusti.

Vel auctoritate jura constituentium). Quæ, ne locum habeat, facere suo testam. testator nequit. Sic nihil obstat *l. nemo potest, supra de leg.* 1.

L. 122. *Servius ait*). Conjunge *l.* 46. *de leg.* 2. *supra*, eodem pertinet *l.* 16. *de testamentar. tut.* vide scripta ad *l.* 56. §. 1. *supra eod. tit.*

L. 125. *Nam qui ambigue loquitur*). Gellius lib. 11. cap. 12. nec aliud dici videri debet, quam quod se dicere sentit, qui loquitur, *l.* 3. *supra, de rebus dubiis.* Vide notata et scripta ad *d. l* 3.

L. 126. *Si cum fundum*). Sumpta est ex tit. de contrahen. emption. Conjunge cum *l. si cum fundum, illo tit.* vide scripta ad *l.* 99. *sup. eod. tit.*

L. 127. *Vestit*). Conjunge *l. a tutoribus* 34. *sup. de administrat. tutor.*

L. 131. §. 1. *Cum pœna generali*). Pœna genus est, multa species, quare sæpe dicitur multa, pœna.

Animadversio hodie pecuniaria). Ex l. Aterina, seu Ateria. Nam olim erat ovium, aut bovium. Gellius lib. 11. cap. 1. vide scripta ad *l.* 1. *supra de jurisdiction.*

Et mulcta quidem ex arbitrio). Hæc nisi lex præscribat, multa arbitraria est, *l. ab executore, Cod. de appellat. l.* 1. *supra de servo fugit.* Est certus quidam mulctarum modus a lege præscriptus, intra quem judex potest mulctare, eum excedere non potest.

Specialiter huic delicto). Ut furti pœna, dupli est, aut quadrupli, eaque certa est, et l. definita, ut judex pœnam augere vel minuere non possit, *l.* 1. §. *non utique, supra ad Turpill.* Hocque verum est jure ordinario. Nam si agatur extra ordinem, potest eam judex augere vel minuere. Porro hodie omnia judicia sunt extraordinaria, non ex formulis antiquis, ergo hodie etiam pœna venit ex arbitrio judicis, *l. hodie, sup. de pœnis.*

§. *ult. Pœnam autem*). Nam et merum imperium privato dari potest. Merum imperium non est jurisdictionis, sed legis. Lege datur, *l.* 1. §. *ult. sup. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Sic pœnæ irrogatio non est jurisdictionis, sed legis. Potest quis esse privatus cum imperio mero. Pompejus cum missus fuit adversus Sertorium, fuit privatus cum imperio Consulari. Cicero Philippica 2.

Exsecutio competit). Lege scilicet. Addatur hæc differentia: mulctæ provocatio est: is, quem judex mulctat, provocare potest, *l. et in mulctis, Cod. de appellat.* Pœnæ vero provocatio non est: nam legis provocatio non est, *l. antepon. inf. eodem. tit.* Hodie appellatur de pœna: quoniam ea ex arbitrio judicis venit. Hinc differentiæ multæ subruuntur, quia non agitur jure ordinario: vide scripta ad *l.* 2. §. *ult. sup. de judic.*

L. 132. *Extremo anni die*). Vide cap. primum de præscriptionibus.

Ante diem 10. *Kalendarum*). Alciatus his verbis putat significari diem 9. ante Kalend. Imo significatur dies decimus. Movetur locis corruptis in 5. et ult. Philipp. Ciceronis. *Ante diem* 14. *Kal.* Quibus verbis significatur dies 14. Leg. *d.* 13. ut notavit Ferrarius, sic Roma egreditur *ante diem* 3. Kal. Cicero pro Quintio. Legendum, *ante diem secundum*, id est, *pridie*, ut in subscriptione leg. 2. in quibus caussis in integr. rest. non est necess. vide scripta ad *l.* 13. *sup. de verb. oblig.*

L. 134. *Sed CCCLXV. die dicitur*). Sic in *l.* 4. §. *Stichus, sup. de statulib. et l. si ita vulneratus*, §. *æstimatio, ad l. Aquil.* Cic. de natura deorum: vide cap. 20. de præscript.

L. 135. *Quæret aliquis*). At monstruosus, vel prodigiosus partus in Senatusconsulto Tertulliano, matri non prodest, Paul. 4. *Sent. tit. nono.* Odiosa enim est l. Papia, quæ orbos eorum, quæ in testamento relinquuntur, semisse mulctat. Præterea plus favendum est iis, qui de damno vitando, quam iis, qui de lucro captando certant. In Senatusconsulto Tertulliano de lucro certatur in l. Papia de damno.

L. 136. *Generi*). Exempla, finge de prohibitione nuptiarum, de qua in l. Julia et Papia.

L. 137. *Quæ Tergeminos peperit*). Quod non fit ἐν ἀτόμῳ, vide cap. 1. de præscript.

L. 138. *Hæreditatis*). Hinc Cic. 3. Verrina dixit, *dare hæreditatem secundum tab. testamenti*, id est, dare bonorum possessionem secundum tabulas, sic in *l. ult. C. qui admit. ad bon. poss.* vide scripta ad *l.* 24. *sup. eod.*

L. 139. *Ædificia*). Vide scripta ad *l.* 2. §. 1. *supra eodem.*

§. *Perfecisse*). Vide scripta ad *l.* 5. *sup. eod.*

L. 140. *Cepisse*). Conjunge cum *l. secutus, sup. de donat. caussa mortis, et l. si is qui. sup. de liber. leg.* vide scripta ad *l.* 75. *sup. eod tit.*

L. 142. *Triplici*). Conjunge *l. re conjuncti, sup. de leg.* 3. Utraque est ex lib. 6. Pauli ad l. Juliam et Papiam. In hac tractavit de hæred. conjunctis, in illa de legatariis. Item hic docet, qui sint re et

verbis, illic, qui sint re et verbis conjuncti, De tota conjunctorum quæstione, et jure accrescendi vide scripta ad *l.* 16. *sup. de leg.* 1.

Et nominum, et rei complexus). Hi sunt proprie conjunctim, et hoc articulo conjunctim significatur hæc mista conjunctio, §. *si conjunctim*, *Instit. de leg. et tit. C. de caduc. tol. et sup. de usufr. accresc.*

§. *ult. Dubitari posse*). Id ex Juliano traditur in *l.* 15. *sup. de hæred. Instit.*

L. 144. *Quam Græci* παλλακήν). Ut sæpe in Nov.

L. 145. *Virilis*). Hic locus est explicandus ex §. *postea vero*, *de success. libert.*

L. 146. *Soceri, et socrus*). Exempla finge de prohibitione nuptiarum, de quibus in l. Papia: vide scripta ad 48. *sup. eod.*

L. 148. *Non est sine liberis*). Gellius lib. 2. cap. 13. Dicitur tamen in singulari numero pro uno filio, liber, et liberum, *l.* 53. *C. de inoffic. test.* et tit. *de serv. cognat. in pri. Instit.* Alciatus male addit. *l. jus agnationis*, *sup. de pact.* Nam Flor. dictio liberum abest a dicta *l. jus.* Itemque in *l. nemo prædo*, §. 1. *inf. de regul. juris*: pro liberum Flor. legitur, *libertum.* Recte, quod et Accursius vidit.

L. 152. *Dum fœminam, quam masculum*). Vide scripta ad *l.* 1. *sup. eod.*

L. 154. *Mille passus*). Hæc lex explicanda est ex tit. 6. lib. 4. Sent. Pauli: vide scripta ibi. Legendum autem est hic, ut Flor. *miliario*, non, *muro.* Fuit columna aurea in capite fori Romani ad ædem Saturni, in qua omnes Italiæ viæ incisæ terminabantur. Plin. lib. 3. cap. 5. Tacitus lib. 17. Svetonius Ottone cap. 6. Plutarchus in Galba. Dio libr. 54. Pub. Victor in lib. de region. urbis Romæ.

L. 156. *Majore parte*). Hæc lex pertinet ad interdictum utrubi, in qua is vincit, qui majore parte anni possedit.

L. 160. *Ceterorum*). Conjunge *l.* 1. §. *et cum optio*, *sup. de opt. leg.* vide scripta ad *l.* 95. *sup. eod.*

L. 162. *In vulgari*). Conjunge cum *l. in pupillari*, *et l. ex duobus*, *sup. de vulg. et pupil. substit.* vide scripta ad *l. qui duo*, *sup. de reb. dub.*

Ei qui supremus). Vulgaris dicitur, quod olim vulgo fieret. Est tamen pupillaris facta in secundum casum. Exempla sunt in *l.* 9. *sup. de reb. dubiis*, *et l.* 1. 24. 42. *sup. de vulg. et pupil. substit. et l.* 11. *sup. de bon. poss. secundum tab.*

L. 163. *Illa verba: optimus maximusque*). Sumpta est ex tit. de testamentis, ut docet *l. quo loco, supra, de hæred. instit. l. in bonorum, supra de bon. poss. l. 4. si tab. testam. nullæ ext. l.* 90. *su. eod.*

§. *Pueri appellatione*). Veteres puerum dixerunt in fœminino genere. Nævius lib. 2. belli Punici. *Prima incedit Ceteris Proserpina puer.* Livius in Odyssea, *mea puer, mea puer, quid ex te audio.* Et, *Saturni filia sancta puer.* Hæc exempla sunt apud Priscianum lib. 6. et Charisium libr. 1. qui etiam utitur eodem argumento, quo hic Jurisconsultus; nempe nomen puer esse commune, quia apud Græcos dicitur, ὁ καὶ ἡ παῖς: unde puto hic legendum παῖς. Non ut Flor. παιδίον: vide *l. pueri*, *sup. eod.* et scripta ad *l.* 1. *sup. eod.*

In gloss. Significatur). Dele totam, et dic: hæc ratio est, quia commune nomen est.

L. 164. *Nomen filiarum*). Vide scripta ad *l.* 17. *sup. de leg.* 1. Utraque est ex lib. 15. Ulp. ad edictum, ut et *l.* 5. *sup. de testam. tut.*

§. 1. *Pactionis*). Legendum ut Flor. *partitionis*: de quo vide scripta ad tit. 24. Fragm. Ulp. et delendum quod est in margine.

Appellatione partitionis simplicis venit pars dimidia. Hic §. pertinet ad legat. partitionis. Partitio est, ut cum leg. dimidiam hæreditatis partem, vel 3. vel cum sic, hæres meus cum Titio hæreditatem partito, et tunc dimidia pars debetur, §. *sed quia*, *Instit. de fideic. hær.* Ulp. in *Fragm. tit. de leg.* Cic. 2. de legibus. Hic legatarius commoda partis relictæ ferebat. Itaque hoc legatum plerumque onerosum est, *l. cum filius*, §. 1. *l. si quis servum*, §. *ult. sup. de leg.* 2. et in eam rem interponebantur stipulationes inter hæredem, et partiarium, quæ dicebantur partis, et pro parte, *d.* §. *sed quia*: at si pars bonorum sit legata, hoc legatum non est partitio, nec illud legatum onus sequitur, *l. non amplius*, *et l. seq. sup. de leg.* 1. Bonorum appellatione onera et damna non continentur: hæreditatis autem verbo ea continentur. Jure tamen prætorio, ut in bonorum possess. bonorum appellatione etiam veniunt damna. Ad hoc legatum partitionis nihil pertinet *l.* 15. *supra de leg.* 1. vide scripta ad eam.

L. 165. *Venisse*). Vide scripta ad *l.* 21. *supra eodem.*

L. 166. *Urbanæ*). Huc pertinet *l.* 1. *supra commun. præd.* vide notata ad hanc *l.* ad *l.* 2. *supra eodem*, et cap. 2. de præscript. *Sed genere disting.* Operis scilicet: vide scripta ad tit. *Instit. de servit.*

Quod ex numero). Id est, ex libellis, et veluti matricula familiæ.

Et Vicariis). Legendum *cibariis*, ex *l.* 99. *sup. de leg.* 3.

L. 169. *Non tantum*). Pertinet ad tit. de contrah. empt. Conjunge eum *l. licet, et præcedenti. supra de contrah. empt. et l. si tibi liberum, sup. de action. empti.*

L. 170. *Heredis*). Hæc l. conjungenda est cum *l. si res obligata*, *sup. de legat.* 1.

L. 171. *Pervenisse*). Conjungenda hæc l. cum *l.* 4. *supra*, *rerum amotar.* vide scripta ad *l.* 71. *supra eodem.*

L. 172. *Etiam libertam*). Vide scripta ad *l.* 1. *sup. eodem.*

L. 173. §. 1. *Qui extra*). Conjunge *l. qui potest.* 26. *inf. de regul. jur.* et ex ea pone exemplum ad hunc §. vide scripta ad *l.* 2. *in princ. sup. eod.*

L. 175. *Faciendi verbo*). Con. huic l. legem 2. *sup. de fidejuss. et l.* 12. *sup. depos.* vide scripta ad *l.* 19. *sup. eod.*

In gloss.). Dele hæc ut supra quod metus caussa, l. 1. in princ. Exponit factum, et solutum, vel redditum.

L. 176. *Solutionis*). Seneca lib. 6. de beneficiis. Solutio est, non cum idem redditur, sed tantumdem. Conjungenda *l. filiusfamil. sup. de solut.*

L. 1. 8. *Pecuniæ verbum*). Vide notata ad *l. pecuniæ, inf. eodem*, et scripta ad *l.* 12. *supra de leg.* 1. Pertinet hæc lex ad stipulat. vend. hæred. quantacumque pecunia ex hæreditate pervenerit. Et est conjungenda cum *l.* 2. *supra de hæred. vend.* ut docet inscript. vide scripta Obser. 4. cap. pen. et lib. 2. cap. 30.

Hoc est omnia corpora). Quæ sunt in nostro patrimonio.

§. 1. *Hæreditas*). Con. *l.* 2. *supra de hæred. ven.* vide scripta ad *l.* 24. *supra eodem.*

§. *actionis verbum*). Vide scripta ad *l.* 10. *supra eodem.*

Ut puta fideicommissorum). Vide *l.* 99. *sup. de leg.* 1. *et Ulp. in Frag. tit.* 25.

L. 186. *commendare*). In qua significatione sumitur in *l.* 14. §. *funeris*, *sup. de religios.*

L. 188. *Habere*). Hoc cap. pertinet ad edictum de contrah. empt. et vendit. Hoc vero venditor emptori omnino præstare tenetur. Illud non cogitur. Vide scripta ad *l.* 38. §. *hi qui, sup. de verb. oblig.*

L. 189. *Facere oportere*). Conjunge *l. item si* 22. *sup. loc.* vide scripta *l.* 19. *sup. eod.*

L. 191. *inter divortium*). Conjunge cum *l.* 1. *et* 3. *supra de divort.* vide scripta ad *l.* 101. *sup. eodem.*

L. 194. *Ut puta natalitium*). Quod die natali dabatur. Terent. in initio Phormionis: vide scripta ad *l.* 18. *sup. eod.*

L. 195. *Pronuntiatio*). Hæc referenda est ad illam edicti partem, ex qua familia, id est, agnati patroni vocantur. Ea pars nominatim, *tum quem ex familia, etc.*

§. *Communi jure*). Ulp. in *Frag. tit.* 11.

Ex eadem domo et gente). Genus, gens, agnatio, familia, domus, stirps pro eodem sumuntur in libris nostris. At in §. *ult.* hujus l. ponitur definitio alia familiæ, quæ est propria gentis: cum tamen in 12. tab. agnati separentur a gentilibus, *l. sæpe, eodem tit.* Ibi erat, agnatorum gentiliumque. Agnatorum nomen refertur ad propriam stirpem, gentilium nomen ad plures stirpes, quæ ex eadem progenie. In qua l. Accurs. accipit gentiles pro cognatis, ut et Ferretus, quod vitiosum est. Nam lex 12. tabul. non novit cognatos. Præterea gentilitas amittitur capitis diminutione; cognatio vero minime. Cic. in Top.

§. *Servitutum quoque solemus*). Lib. 38. ad edictum, *l.* 12. *sup. de publican.* quæ pendet ex tit. si familia furt. feciss. dic.

§. *Item appellatur familia*). Hæc est propria gentis definitio.

Familiam Juliam). Id est, gentem Juliam.

§. *ult. Et caput et finis est*). Id est, familiam non habet: nec enim patrono liberto succedere possunt liberi patronæ, nisi liberi ingenui. Ulpian. *tit. de bon. lib.*

L. 197. *Indicasse*). Hoc referendum est ad edictum Syllanianum *l.* 3. §. *si ex stipulatu, sup. ad Senatuscons. Syllan.*

L. 198. *Urbana prædia*): Sumpta ex tit. *de fundo dotali*, ut docet *l. Julia*, *illo tit.* aut sumpta est ex *tit. de rebus eorum qui sub tut.* ut docet *l. sed si*, *et l. qui neque*, *illo tit.*

Vel prætoria). Prætoria sunt loca magnificentius et augustius extructa. Sic in *l. Titio*, §. *Cajus*, *de leg.* 2. *l. prædiis*, *de leg.* 3. *l. injuriarum*, §. *ult. sup. de injur.* Sveton. in Augusto cap. 73. Et in Caligula cap. 37. Palladius lib. 1. de re rustica cap. 8.

Non locus facit). Id est, urbs, dele glossam *prætoria*, et gloss. *deservientia.*

L. 201. *Justa interpretatione*). Con. *l. filiusfam. supra de mort. caus. donat.*

Filiamfam.) Vide scripta ad *l.* 1. et ad *l.* 56. §. 1. *sup. eod.*

L. 203. *In l. Censoria*). Id est, in l. locationis, quam censor dixit locando publica. Sic et in *l. Cæsar. supra de publican.* legendum *Censor* pro *Cæsar*: vide notata et scripta ad *l. ult. Cod. de vectigal. et commiss.*

L. 204. *Ætatem puerilem*). Qua significatione Ovidius dixit lib. 6. Metamorph.

Tantaque simplicitas puerilibus adfuit annis.

L. 207. *Mercis*). Conjung. cum *l. si quis*, *supra, de obligat. et act.*

Non contineri). Vide scripta ad titulum *C. de nundinis.*

L. 208. *Bonorum*). Con. cum *l.* 4. *inf. de collat. bonorum*: vide scripta ad *l.* 21. *sup. eod.*

L. 213. *Cedere diem*). Vide scripta ad *l.* 41. *sup. de verb. oblig.*

L. 214. *Munus proprie*). Vide scripta ad *l.* 18. *sup. eodem.*

L. 216. *Eum qui carcere*). Privato, ex hoc libro Ulpiani ad l. Æliam Sentiam, hæc sola lex deprompta est. Constat autem ex Ulpian. in Fragm. tit. 1. legem Æliam Sentiam facere, ut qui in custodiam conjecti fuere, dedititiorum numero sint, si hi mittantur in custodiam publicam scilicet, nam privatus carcer dedititium non facit, nisi corpori vincula adhibita sint: ut hæc l. docet. Vincti pænæ caussa, et manumissi ex l. Ælia Sentia fiunt dedititii. Paulus libr. 4. *Sentent. tit.* 12. Hac autem l. Ulpian. exposuit, quemadmodum vincula in l. Ælia Sentia accipiantur de dedititiis.

L. 217. *In biduo conditionem impleri*). Vide cap. 4. de præscript.

L. 218. *Verbum facere*). Conjunge hanc l. cum *l.* 3. *et cum rub. sup. quando ex facto tutoris*: vide scripta ad *l.* 19. *sup. eod.*

L. 220. *Liberorum*). Inscriptionum similitudo monet. hanc l. subjiciendam esse *l.* 78. *sup. sol. matrim.* ut observavit Duarenus.

Hos enim omnes liberorum). Leg. ut Flor. *suorum.* Nam suorum nomen est ex 12. tab.

L. 222. *Pecuniæ*). In vulgari ista clausula *l.* 30. *sup. de legat.* 1. pecuniæ verbum non accipitur latissime, ut hic, et ut a Græcis χρήχατα. Aristoteles lib. 4. Et hic. cap. 4. pro omni re, quæ pecunia parari potest, sed comprehendit tantum ea, quæ pondere, numero, et mensura constant. Vide not. ad *d. l.* 30. et scripta ad *l.* 12. §. *ult. de legat.* 1.

Tam corpora, quam jura). Sic August. in libro de doctrina Christ. *Quicquid homines possident in terra, et quorum domini vocantur, pecunia dicitur, ut servus, ager, arbor, vas, pecus, quia veteres quæcumque possidebant, in pecoribus ponebant.*

L. 225. *Non is solum qui*). Leg. ut Flor. *non is qui solum, etc.*

L. 227. *Ex illa parte*). Vide scripta ad *l.* 65. *sup. eod. tit.*

L. 228. *Municipes*). Est ex lib. singulari de cognitionibus. Dividuntur cognitiones in 4. genera. Quorum unum est de muneribus gerendis, *l. pen. sup. de extraord. cognit.* Ex quo apparet usum hujus significationis esse, ut intelligeretur, qui munera capere possent, et qui essent municipes: vide scripta ad *l.* 18. *supra eodem.*

L. 230. *Ut sunt judicio*). Huc pertinet *l.* 1. *in fi. sup. ad Tertyll.*

L. 233. *Si calumnietur*). Sumpta est hæc lex ex lib. 1. Caji ad legem 12. tabul. Unde constat legendum, *si calvitur*, ut recte Flor. Sunt enim verba legis 12. tabul auctore Festo in verbo struere: *si calvitur pedemve struit, manum endo jacito,* id est, si frustratur, moratur, sive fugit, manum injicito. Cic. ad Atticum. *Coccejus, vide ne frustretur,* id est, ne moretur, *fac ut solvat.*

§. 1. *Post Kalendas Januarias*). Id est, nonas Januarias, sive ejus mensis die tertio, ut recte docuit August. 4. emendat. ex Plutarcho in Cicer. vide scripta ad *l.* 13. *sup. de verb. oblig.*

L. 234. §. *ult. Verbum vivere*). Vide scripta ad *l. verbo victus.* 44. *sup. eod.*

Et stramenta contineri). Lectorum scil.

L. 235. §. *ult. Fabros tignarios*). Vide scripta ad *l. tigni.* 62. *sup. eod.*

L. 238. §. 1. *Detestatum*). Vide scripta ad *l. subsignatum.* 39. *sup. eod. tit.*

L. 242. *Malum navis*). Hic exempla ponuntur ejus regulæ, cujus auctorem Ulpian. eundem Labeonem esse ait in *l.* 17. §. *Labeo, sup. de act. empti.*

L. 244. *Quod de pœna provocatio*). Idem in *l. et in multis, C. de appellat.* Et hic est unus ex casibus, quibus ab interlocutione appellatur. Sunt et alii plures, ut in *l.* 2. *supra de appell. recip.* et in *l. cum descript. Cod. Theod. de appellat. l. mulctam, Cod. Theod. quorum appellat. non recip.* vide scripta ad *l.* 2. §. *ult. sup. de judiciis*, et notata ad *l. aliud est fraus, supra eod.* vide Paulum 5. *Sentent. tit.* 25.

L. ult. Apud Labeonem). Vide scripta ad *l.* 22. *sup. eodem.*

De diversis regulis juris antiqui. TIT. XVII.

L. 2. *Fœminæ*). Conjunge *l.* 7. *sup. de bon. possess.* Vide scripta ibi, ubi dicitur, fœminam posse alii bonorum possessionem petere.

L. 3. *Ejus est*). Sic Constant. Harmenop. lib. 6. Epit. tit. pen. vide not. ad *l. invitum, sup. de servitut. urb. præd.* et scripta ad *l. regula, sup. de juris et fact. ignor.*

L. 5. *In negotiis*). Exempla sunt in *l.* 8. 9. 48. 63. *supra de acquir. hæred. l.* 11. §. *si quis ex liberis, sup. ad Tertyll.* Eadem vero ratione jura magis favent spadonibus, quam castratis.

L. 7. *Semper in obscuris*). Huic l. conjunge finem *l.* 14. *sup. de leg.* 1. Hæc autem regula juris locum habet, cum in hæredis, vel alterius potestatis est, eam obscuritatem explanare: alioquin

obscura pro non scriptis habentur: et utrumque potest esse verum. Nam sunt quædam obscura, quæ aliquem sensum habent, et in his minimum sequimus: quædam, quæ nullum, et ea pro non scriptis habentur: vide scripta ad dictam l. 14.

L. 12. *In testamentis*). Appone exemplum ad hanc l. ex *l. planum*, §. *sed etsi, supra de usu, et habit.*

Plenius). Scilicet, quam testatoris verba ferant, et stricta juris ratio postulet. Nam plenius, quam in contractibus.

L. 14. *In omnibus obligationibus*). Vide scripta ad *l.* 41. *in fin. sup. de verb. oblig.*

L. 16. *Imaginaria venditio*). Plerumque vero expediendarum rerum gratia venditiones nummo uno fiunt, ut in *l.* 66. *sup. de jure dotium.*

L. 18. *Quæ legata*). Vide scripta ad *l.* 16. et ad *l.* 78. *sup. de verb. oblig.*

Aliter atque quod cum stipulati). Hic duæ differentiæ ponuntur inter legata, et stipulationes conditionales. Prima est: legata, quo casu transmittuntur in hæredem, acquiruntur patri et domino, in quorum potestate sumus. At stipulationes, quæ in hæredem trasmittuntur, non semper patri et domino acquiri possunt, ut stipulatio ire, agere licere.

Nam et sub conditione). In his verbis proponitur secunda differentia: stipulationem conditionalem patri acquiri, etiamsi conditio extiterit post emancipationem filii: eadem transmittitur, etiamsi extiterit post mortem stipulatoris: legatum conditionale, neque transmittitur, si extiterit conditio post mortem legatarii, nec patri quæritur, si extiterit post emancipationem filii: vide scripta ad *l.* 78. *sup. de verb. oblig.*

Etiamsi liberatis nobis potestate). Spectatur enim tempus contractus.

L. Quotiens dubia). Græci ad hanc l. hoc exemplum afferunt: Testator dixit, servi mei omnes liberi sumpto; post testamentum servos acquisivit. An et hi fient liberi? Eamdem regulam explicant ex *l. qui habebit, sup. de manum. testam.* Habebat servum Cratillum, manumisit Cratillum, debetur libertas Cratillo. In primo exemplo ajunt in re dubia videri omnes manumissos, quod dici nequit, si directo data sit libertas: nam necesse est, ut sint utroque tempore servi testatoris, testamenti, et mortis, *l. Servius, de manumiss. testam.* Testamenti, et aditionis, *l. verum, illo tit.* vide not. ad eas leges, et scripta ad *l. si cognatis, sup. de reb. dub.* Puto autem priorem speciem locum habere in fideicommiss. libert. Hæc debebatur et omnibus postea quæsitis, argumento *l. generaliter*, §. *si homin., inf. de fideicommiss. libert.*

L. In personam servilem). Cujus regulæ proprium exemplum sumetur ex *l.* 7. *supra de contrahenda empt.*

§. 1. *Generaliter*). Vide scripta ad *l.* 68. *sup. tit. prox.* Con. vero hunc §. cum *l. haec venditio, sup. de contrah. empt.*

Confertur in arbitrium). Vide scripta ad *l.* 45. *sup. de verb. oblig.*

L. Contractus: dolum tantum depositum). In deposito nulla versatur utilitas depositarii. In precario, id est, proprium, ut id revocet dominus cum vult. Ideoque satis est, si dolus præstetur.

Et precarium). Precarium contractus dicitur, quoniam contractui, id est, commodato est simile, *l.* 1. *supra de precar.* Et ideo ex precario datur actio præscriptis verbis, vide scripta ad *rub. supra de præscriptis verbis*.

Pignori acceptum) *L.* 1. *in fin. sup. de pact.* vide scripta ad initium *tit. C. de pign. act.*

Item dotis datio). Dotis datio, matrimonium, divortium, contractus sunt, *l. exigere, supra de judic.* vide scripta ad eam, et ad *l.* 19. *supra de verbor. obligat.*

In his quidem et diligentiam). Exactissimam, *l.* 2. *sup. de peric. et comm. rei vendit.*

Fugæ servorum: qui custodiri). Sic in *l. in rebus, sup. commod.* Et idem, si servus legatus sit in fuga, hæres non præstat ejus æstimationem, nisi culpa hæredis fugerit: nam casum non præstat hæres: vide scripta ad *l.* 39. *in princ. sup. de legat.* 1.

Eorum tantum servorum fuga numeratur inter casus fortuitos, qui custodiri non solent. Nam culpa est, si eum hæres non custodierit, quem custodiri oportebat, ut impuberem, eum quem testator vinciebat, et non integræ famæ. Vide scripta ad *l.* 19. *C. de pignor. et* ad *tit. C. de commod.*

L. Qui potest invitis). Conjunge *l. collegarum*, §. 1. *supra tit. prox.* vide scripta ad *l.* 2. *in principio*, *illo tit.*

L. Nec ex prætorio). Itaque si convenerit ab initio, ut venditor satisdaret de evictione, qui ex natura contractus non cogitur nisi repromittere, aget emptor ex empto cum venditore, ut satisdet, atque ita pactum emptionem format, et transformat: vide scripta Obser. 2. c. 15. Harmenop. 1. epit. tit. 9. vide scripta ad *l.* 52. *sup. de verb. oblig.*

L. Divus Pius). Descripta est hæc lex ex *l.* 33. *sup. de jure dot.*

L. Quod ab initio). Hæc est regula Catonis, quæ ad legata duntaxat, institutionesque pertinet, non conditionales.

L. Nuptias non concubitus). Harmenop. lib. 1.

Epit. tit 4. hanc l. exemplo explicat sumpto ex *l. cum fuerit*, *sup. de condit. et demonst.* ubi hæc regula repetitur. Ceterum notat ex Nov. Leonis 89. et 199. regulam non esse veram. Nam hodie ex illis constitut. requiritur *ἱερολογία*, id est, sacra benedictio, adeo ut ante illam, quamvis consensu cotractæ nuptiæ dissolvi possint.

L. Nihil tam naturale). Huic l. conjug. *est l. inutilis*, §. *acceptum, supra de acceptilat.* quia sunt ex eodem lib.

L. In omnibus caussis). Vide scripta ad *l.* 85. §. *ulp. sup. de verb. oblig.*

L. Furiosi, vel ejus). Vide scripta ad *l.* 6. *sup. de verb. obligat.*

L. 42. *Flor.* 41. §. 1. *In re obscura*). Huic §. opponi potest *l. idem est*, *et l. qui duos, sup. de rebus dub.* in qua, ubi est obscurum, uter ex conjugibus supervixerit, non favemus potius hæredibus uxoris repetentibus dotem, quam mariti, eam lucrari volentibus. Respondeo, dos, quam retinet maritus, vel mariti hæres uxore præmortua, non est lucrum adventitium, sed rei jam sibi quæsitæ retentio. Lucrum est donatio, quæ extrinsecus advenit. Et ideo, si quis repetat pecuniam, quasi indebite solutam, et dubium sit utrum indebitam eam per errorem numeravit, an donaverit, in dubio videbitur eam potius indebitam solvisse, quam donasse. Itaque hic repetitionem accipio pro condictione indebiti. Nam in lib. 26. ad edictum, unde est hæc l. Ulp. tractavit de condictionibus: vide scripta ad *d. l. idem est*, *et l. qui duos.*

Adventitio lucro). Græci ἐπεισάκτῳ. Hujus regulæ exempla ponit Harmenop. lib. 1. epit. tit. 5.

L. Nemo ex his). Exemplum ponit Harmenop. lib, 1. tit. 5. *περὶ μεταθέσεως χρέους.*

L. Consilii non fraudulenti). Hæc lex proprie pertinet ad edictum de societate: poterit tamen et ad alias quæstiones accomodari. Ejusque exemplum petendum est ex *l.* 2. *sup. de proxenet. et l.* 10. §. *si quis ea, sup. mand.*

L. Quidquid. calore). Pertinet tantum ad divortia, et est conjungenda cum *l.* 3. *sup. de divort.*

L. 61. Flor. 60. *Obstringitur mandati*). Obstat *l.* 3. *C. de contrah. et committ. stipul.* in qua dicitur eum distringi actione negotiorum gestorum. Dicendum, has duas actiones mandati, et negotiorum gestorum sæpissime eidem dari, ut sit in arbitrio actoris, qua experiri velit. Sic, si ratum habui, agam mandati, et negotiorum gestorum, *l.* 5. *sup. de except. rei judic.* Concurrit etiam cum illis condictio, *l.* 5. *et l. fidejussorem, sup. mand.*

L. Hæreditas nihil). Con. hanc l. cum *l. ei qui, supra de petit. hæred.* vide scripta ad *l.* 24. *supra*, *tit. prox.*

L. Invito beneficium non datur). Hanc legem referendam esse ad assignationes liberti docet inscriptio, ut sit sensus: invito non assignatur libertas: vide scripta ad *l.* 62. *de ver. oblig.*

L. Nemo potest gladii). Hoc repetitum est ex *l.* 6. *supra*, *de offic. procons.*

L. Fructus rei est). Ex eodem auctore in *l. ult. sup. de usur.*

L. Omnia quæcunque). Hæc l. pendet ex *l.* 9. §. 1. *de officio proconsul.*

L. 74. Flor. 73. §. *Quæ in testamento*). Omnes actus legitimi fiunt semel, pure, non iterantur, non mutantur: vide scripta ad *l.* 5. *supra: de leg.* 1.

Ut intelligi non possint). Vide scripta et not. ad *Rubr. sup. de reb. dubiis.*

L. Nemo potest mutare consilium). Hæc regula pendet, et explicatur ex *l.* 8. *supra*, *de collat. bon.*

L. Actus legitimi, qui non recipiunt). Deest *non* Florent.

Veluti mancipatio). Vide scripta ad *l. penul. C. pro socio.*

L. Quæ dubitationis). Sumpta est ex *l. qui mutuam*, *supra*, *mand.* Unde hæc lex est explicanda, inde petito exemplo: vide scripta ad *l.* 3. *C. de fidejuss.*

L. Non videtur rem amittere). Constant. Harmenop. lib. 3. Epit. tit. 19. huic l. appingit exemplum.

L. 86. Flor. 85. §. 1. *Non est novum.* Sumatur aptissimum exemplum ex *l. plane ubi*, §. *inde dicitur. vers. plane*, *sup. de leg.* 1. vide scripta ad *l.* 17. §. *ult. sup. de leg.* 1.

L. Nulla intelligitur). Hoc pendet ex *l.* 12. *sup. de ver. oblig.* Hæc autem regula non est usquequaque vera. Nam et in non implendo pacto mora fieri potest, *l.* 5. *C. de contrah. stipul.* Ex quo tamen non est actio: vide scripta ad *l.* 9. *sup. de ver. oblig.*

L. Non solent, quæ abundant). Ut falsa demonstratio non vitiat fideicommiss. vide scripta ad *l. si sic legatum*, §. *si mihi*, *sup. de legat.* 1.

L. Non potest videri improbus). Id est, morosus, cessator.

L. Ubi lex duorum mensium). Vide cap. 10. de præscript.

Qui 61. *die venerit*). Græci legunt rectius 60. die vide de hac l. cap. 13. de præscript. Sic in *l. pater*, *supra*, *ad l. Juliam*, *de adulteriis.*

L. Nemo de domo). hoc repetitur ex *l.* 21. *sup. de in jus voc.*

L. Nullum crimen). Hæc l. est Pauli l. 5. ad edictum. Itaque referenda est ad edictum de iis, qui notantur infamia, ut sit sensus. Non patitur

ullum crimen a filio committi, nedum bina sponsalia coustitui, si non prohibet, cum prohibere non potest, Itaque in hac l. male in quibusdam lib. deest negatio: recteque in Pandectis Flor. addita est. Denique etiam negative eam legit Harmenop. οὐδὲ ἐν ἐγκλήμασιν ὑποπίπτει μὴ δυνάμενος, etc.

L. Si quis obligatione). Hæc lex proprie pertinet ad edictum de calumniatoribus, *l.* 2. § *ult. supra, de calumn.* vide scripta ad *l.* 71. *supra, tit. prox.*

L. Nihil consensui). Hæc l. spectat ad edictum, quod metus caussa.

L. In jure civili receptum). Hoc ex Juliano repetitum est in *l.* 34. *supra, de cond. et demonst.*

L. Pœnalia judicia). Vide fuse scripta ad *tit. C. ex del. defunct. in quantum hær. conv.*

L. non videntur data). hæc l. referenda est ad edictum aquæ pluviæ arcendæ, quo pertinet *l.* 4. *de aqua, et aq. pluvia arc. sup.* vide scripta ad *l.* 28. *supra, de ver. oblig.*

L. 133. Flor. 172. §. *Ambigua autem intentio*). Vide scripta ad *l. quotiens.* 2. *sup. de reb. dub.* et ad *l.* 83. §. 1. *sup. de ver. obl.*

L. 134. Flor. 173. §. *ult. Dolo facit*). Exemplum extat in *l.* 8. *sup. de doli mali excep.* quæ est ejusdem auctoris ex eod. lib.

L. 139. Flor. 178. *Cum principalis*). Obstat *l. debitor, supra, ad Senatuscons. Trebell.* Sed hic additur plerumque. Quare excipe casum *d. l. debitor, et l. 7. C. de luit. pign.* Quibus sublata actione personali remanet tantum pignoratitia: vide scripta ad *d. l. debitor.*

L. 144. Flor. 183. *Et si nihil facile mutandum*). Hujus regulæ exemplum petendum est ex *l.* 7. *sup. de in integrum restit.*

L. 152. Flor. 191. *Modum esse beneficii sui*). Huc pertinet *l.* 43. *supra, de vulg. et pupil. substitut.*

L. 153. Flor. 192. *Ea quæ in partes*). Et §. 1. *in re dubia.* Hæc repetita sunt in *l.* 3. *sup. de his quæ in testam. del.*

L. 156. Flor. 195. *Expressa nocent*). Sumpta est ex *l. nonnumquam, supra de condit. et demonst.* Utraque est ex lib. 7. differ. Mod.

L. 159. Flor. 198. *Neque in interdicto*). Idem in *l. penult. supra, de tab. exhib. et l.* 15. *sup. de dolo.*

L. 162. Flor. 119. *Non alienat*). Hæc l. referri debet ad edictum de alienatione judicii mutandi caussa facta. Quo pertinet *l.* 4. *sup. de alien. judic. mut. caussa, et l.* 2. *illo tit.* Itaque ex eo edicto tantum, non generaliter explicanda: vide scripta ad *l.* 28. *in princ. supra, tit. prox.*

L. 169. Flor. 126. *Nemo prædo*). Hæc l. tota pertinet ad S. C. *de petit. hæred.*

L. 172. Flor. 129. §. 1. *Cum principalis caussa*). Idem in *l. cum principalis, sup. hoc t.* In qua recte additur *plerumque*, quod in omnibus regulis addi debet. Nam nullæ sunt necessariæ, sed omnes plerumque veræ.

L. 180. Flor. 137. *Qui auctore*). Hæc l. ad eam edicti partem revocanda est, quæ est de sumptibus funerum. Cujus exemplum petetur ex *l.* 12. *in fin. et l.* 14. §. *sed si adita, supra, de religios.*

L. 187. Flor. 144. *Non omne quod licet*). Sumptum est ex *l.* 78. *supra, de ver. oblig.* vide scripta ad eam.

L. Nemo videtur). Hoc referendum est ad edictum, quæ in fraudem creditorum.

L. 195. Flor. 152. *Hoc jure utitur*). Hæc l. referenda est ad interdictum unde vi, et de vi armata.

L. 196. Flor. 153. *Fere quibuscumque*). Nec enim omnino, ut acquiritur, ita etiam amittitur possessio: nam et si non amittatur solo corpore, eo quod solo animo retinetur, solo tamen animo amit. Constant. Harmen. lib. 2. epit. t. 11.

Nisi in qua utrumque). Idem ex eodem Pauli lib. in *l.* 8. *supra, de acquir. possess.*

L. 199. Flor. 156. §. *Cum quis in aliis*). Idem in *l.* 3. §. 2. *supra, de itinere actuque priv.*

L. 203. Flor. 202. *Omnis definitio*). Id est, omnis regula. Sic regula Catoniana dicitur definitio in *l.* 1. *supra, de regula Caton.* Eadem dicitur sententia in *l. Julianus, supra, de cond. et demonst.* et regula juris in *l. cum legato, supra, quando dies legati cedat.*

L. Res judicata). In præjudiciis scil. *l.* 25. *supra, de statu homin.* quæ est ex eodem lib.

L. pen. Quæ ab initio). Est regula Cat. quæ est juris antiqui non novi, nec pertinet ad l. caducarias: vide not. ad *tit. de reg. Caton.* Maxime autem pertinet ad institutiones: vide scripta ad *l. verbis his, sup. tit. prox.* §. *in extraneis, instit. de hæred. qualit. et l. penult. sup. de regula Catoniana, l. liber,* §. *si hæres, supra, de hæred. instit.*

L. ult. Servus). Ex *l.* 7. *sup. si quis cautionibus jud. sist. cav.*

FINIS NOTARUM IN PANDECTAS.

JACOBI CUJACII J. C.

AD LIBROS XC. DIGESTORUM

SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES,

ANNO 1587.

Quamvis id animo fixum immotumque sedeat, et sit ex utilitate vestra, ut præstantissimi Jurisconsulti. Salvii Juliani (cui tantum deferunt ceteri, quantum nemini, si Papinianum excipias, cum et nullius auctoritate frequentius utantur) omnia, quæ extant opera de jure scripta vobis aperiam: non tamen ad eam rem aggredi (ut mihi quidem videtur) debeo protinus, vel antequam de auctore ipso libamina prima fecerim.

DE AUCTORE

Salvius Julianus Jurisconsultus emicuit præ omnibus potissimum Adriani Imp. tempore: quo auctore, et ex Senatusconsulto etiam Edictum perpetuum ordinavit, titulisque distinxit. Hoc antea quidem lege Cornelia conditum erat, ut Asconius scribit in orat. pro Cornel. et Dio *lib.* 36. ita ut prætores urbani quorum jurisdictio erat annua, §. 2. *Instit. de perpet. et temp. act.* quique adeo jus dicere solebant ex edictis annuis, quæ quisque proponebat initio magistratus sui (qua ex re edicta prætorum M. Tull. in Verrinis leges annuas vocat) ut, inquam, deinceps prætores omnes jus dicerent, non ex annuis, sed ex perpetuis et immutabilibus edictis. Sed quia digestum distinctumque titulis, aut omni ex parte, vel arte plene, perfecteque conditum et compositum id edictum perpetuum nondum erat, Julianus id digessit atque composuit. Unde et ii Digestorum libri appellati sunt, nempe Digestorum Edictorum; qui et libri ad Edictum dicuntur in inscriptione, *l.* 1. *de his qui not. infam.* ubi extat pars una edicti perpetui, *de his qui notantur infamia;* altera, *de jurejurando*, nominatim (qui locus notandus est) faciens mentionem edicti perpetui; quam Gellius, qui et ipse fuit Adriani temporibus, ponit *lib.* 10. *cap.* 15. Auxit idem Julianus edictum perpetuum eodem Imperatore auctore novis edictis, quæ et novæ clausulæ dicuntur *l.* 3. *de conjung. cum emanc. lib. l.* 1. §. *si pater, de ventre in possess. mitt.* Qua ex re, summæ auctoritatis homo, et edicti Prætoriani ordinator dicitur a Justin. in *l. pen. C. de condict. indeb.* legum, et edicti perpetui subtilissimus conditor, *l.* 2. §. *si quid igitur, C. de vet. jure enucl.* σοφώτατος, initio Novellæ. 74. magnæ existimationis vir, atque disertissimus Jurisperitus a Leone et Anthemio Imp. *l.* 5. *C. de bon. quæ liber. acquir.* Quod autem a Divis fratribus in *l. Divi fratres, de jur. patron.* amicus noster et vir clarissimus vocatur, vulgaris laus est: nam et Senator quilibet clarissimus dicitur: et Imperatoribus, Senatorem quemque amicum appellare solemne est; ut Regibus nostris, *nostre, amé, et feal.* In nomine autem Salvii Juliani valde erraverunt Eutropius et Victor, qui Julianum Imp. eum, qui post obitum Pertinacis turpiter a Prætorianis militibus emit Imperium, vocant Salvium, cum Didius appellatus fuerit, quem et Jurisperitissimum fuisse scribunt falso, et nepotem Salvii. Eutropius, qui inquit, sub D. Adriano perpetuum composuit edictum. Et similiter Peanius metaphrastes Eutropii, τὸ συνεχὲς διάταγμα τοῖς Ἀδριάνου

χρόνοις συνέταξεν ὁ μέχρι νῦν Ἀδριάνον καλεῖται: qui Peanii locus indicat, edictum perpetuum a Juliano digestum et ordinatum, etiam edictum Adrianum appellatum fuisse; quod et jurisdictio perpetua dicitur in *l.* 7. *de jurisdict. et l.* 2. *C. de test. mil.* At nepotem dixit Eutropius, pronepotem Spartianus. Didium Julian. Imp. fuisse Salvii Jul. nostri pronepotem, Salvium Julianum proavum Didii Juliani. Et nepotem fortasse Eutropius accepit pro pronepote. Plus peccat Victor, qui Imp. Julianum edictum, quod varie, inquit, inconditeque a Prætoribus promebatur, in ordinem composuisse ait; quia certe hoc non est verum. Proavi enim opus hoc est, non pronepotis, Salvii, non Didii Juliani. Quod tamen quidam volunt, Imp. Severum postea, ut aboleretur, satis egisse, nec quicquam ex hisce Spartiani verbis in Severo, *Salvii Juliani decreta jussit aboleri*, quod non obtinuit: ubi tamen malim omnino Didii, pro Salvii, quoniam eum Pertinaci Imper. subjicit, cui Didius successit in Imperio, non Salvius. Et decreta Didii Julian. accipio pro Juliani Imperat. constitutionibus, non pro edicto perpetuo, de quo abolendo nemo cogitavit unquam. Ad hunc Salvium Julianum plerique referunt illud distichon Græcum Theætheti, quod extat 4. Epigramm.

Τοῦτον Ἰουλιανὸν νομικῆς φάος εἴπον ἰδοῦσαι
Ρώμη καὶ Βερόη πάντα φύσις δύναται.

Id est, *hunc Julianum*, (hoc fuit adscriptum imagini Juliani) *facem et lumen Jurisprudentiæ cum vidissent Roma et Beroe, dixerunt, Natura omnia potest.* Id tamen crediderim, magis pertinere ad Julianum antecessorem novæ Romæ, qui Novellas Justiniani Latinis paucisque literis perquam erudite perstrinxit; quo opere studiosis juris nihil utilius esse potest; eoque studiosus juris nemo carere debet, quem antecessorem, et Berocum fuisse ex disticho illo conjicere licet: cum ad Salvium Julianum nostrum nihil Beroe faciat, qui Mediolanensis fuit. Porro hic ipse Salvius Julianus laudat præceptorem suum Priscum Jabolenum, *l.* 5. *de manumiss. vind.* Qui quidem Jabolenus sequebatur familiam sive sectam Sabinianorum, unde et ipse Julianus Sabinianorum sententiæ ubique plurimum accedit. Sed de Salvio Juliano hactenus.

JACOBI CUIACII J. C.

AD LIB. I. DIGESTORUM SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. De offic. præsidis.

Sæpe audivi Cæsarem nostrum dicentem, hac rescriptione, eum, qui provinciæ præest, adire potes, *non imponi necessitatem proconsuli, vel legato ejus, vel præsidi provinciæ, suscipiendæ cognitionis: sed eum æstimare debere, ipse cognoscere, an judicem dare debeat.*

Libro I. Digestorum Juliani initium dabit *l.* 8. *de offic. præsid.* bono auspicio ducto ex Adriano ipso Imp. a quo sæpius audivisse Julianus hoc loco refert, hac rescriptione, hoc rescripto Principis, *eum, qui provinciæ præest, adire potes;* non imponi necessitatem proconsuli, vel legato proconsulis, vel præsidi provinciæ, qui et ipse provinciæ præesse dicitur vice proconsulis, vel præsidi provinciæ, sive legato Cæsaris, ut ea de re cognoscat extra ordinem ipsemet, non etiam judicem det in eam rem, ut jure ordinario fieri solebat; sed in ejus arbitrio permitti, ut vel ipse cognoscat ea de re extra ordinem, vel ex ordine judicem det specialem, qui ejus rei cognitionem suscipiat, quod et in lege seq. ex Callistrato confirmatur. Verbum illud, *potes*, vel *poteris*, præsidibus cognoscendi tribuit copiam, non imponit necessitatem, ut Symmachus 10. Epist. ad Theodosium ait, constitutionem judicibus tribuere copiam simul cognoscendi de possessione, et de proprietate, non imponere, inquit, necessitatem: hodie *l.* 2. *C. de pedan. jud.* quod maxime notandum, quibus in causis ordinarium erat, ut magistratus judices darent, non ipsi judicarent, vel cognitionem susciperent, etiam eis extra ordinem cognitionem suscipere permittit. Denique ea lex 2. omnia judicia extraordinaria, ut sunt, ponit in arbitrio magistratus. Congruit autem maxime cum hac *l.* 8. *lex non quicquid, inf. de judic. et ubi quisq. Non quicquid judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati*, inquit. Judicis autem potestati permittitur, quod et permittitur litigatori, ut possit nempe adire eum, qui provinciæ præest. Nam consequens est, ut et is, qui provinciæ præest, eum audire, et admittere possit. At potestas illa non est conjuncta necessitati: et quod ait Pythagoras, δύναμις ἀνάγκης ἐγγύθι ναίει; non hoc est, ut quod possumus, et hoc cogamur facere, sed ut id tantum cogamur facere, quod possumus, impossibilium obligationem nullam esse. Hinc separatio descendit eorum, quæ sunt in obligatione, quæ nihil aliud est, quam juris necessitas, et eorum, quæ sunt in arbitrio sive officio judicis, *l. ult. inf. de eo quod certo loco.* In actione bonæ fidei ex mora usuræ possunt accedere officio judicis, *l. fructus, C. de act. emp.* non utique necesse est, ut semper accedant, potest judex usurarum rationem non habere, *l.* 1. *C. de jud.* Eleganter Basilica: οὐ πάντα τὰ ἐπιτετραμμένα αὐτὸς ὁ δικαστὴς αναγκάζεται ποιεῖν: *non omnia, quæ permittuntur judici, judex explere cogitur*, sed is æstimare debet, utrum ipse cognoscat, an judicem dare debeat, ut ait *l. seq.*

Ad L. V. De jurisdictione.

More majorum ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet.

Sequitur in hac lege de legato proconsulis, cui scilicet proconsul mandavit universam jurisdictionem suam, vel etiam de eo, cui prætor, ut *l.* 16. *et l.* 18. *hoc tit.* more majorum comparatum esse, ut quis sibi mandatam jurisdictionem, alii mandare non possit: ut sibi delegatam jurisdictionem, quomodo loquuntur alii, subdelegare non possit: quia eam suo jure non habet, sed alieno beneficio, nempe ex mandato, id est, quia non sua, sed aliena jurisdictio est, *l.* 16. *hoc tit. et*

Ad §. 1. Plane si is.

§. 1. *Plane si is, qui dolo fecerit, quo minus in judicio sistatur, solvendo non fuerit: æquum erit adversus ipsum reum restitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, et actor damno adficiatur.*

Additur in hac l. in §. 1. eo, qui dolo malo fecit, quo minus reus, qui vadimonium actori promiserat, in judicio se sisteret, et litem contestaretur, eo, inquam, non exsistente solvendo, actori dari actionem utilem, sive restitutoriam adversus reum ipsum, qui in judicium venire impeditus est, ne scilicet reus ex dolo alieno lucrum ferat, actor vero damnum, quo genere ex æquitate nimirum restituta actione, quæ ipso jure tempore perempta erat, usucapio, vel præscriptio legitimi temporis sine re constituitur, sine effectu, ut fit etiam usucapione impleta post litem contestatam, et reo, qui implevit condemnato, *d. l. 18. et 21. de rei vind. l. sicuti, §. sed si quæratur, si servit. vindic.* quod et Theophilus noster docet in *tit. de divis. stipulat.* Omnis actio restitutoria utilis actio est, non directa, quia datur contra rigorem juris, ut *l. quamvis, §. si convenerit cum debitore*, conjuncto §. *Marc. et §. si mulieri hæres, ad SC. Vell.*

Ad §. 2. Si et stipulator.

§. 2. *Si et stipulator dolo Titii, et promissor dolo mævii impeditus fuerit, quo minus in judicio sistatur: uterque adversus eum, cujus dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur.*

Sequitur in hoc §. hanc actionem non tantum dari actori, si quis reum dolo malo judicio sisti impedierit, sed etiam ipsi reo, si quid ejus intersit, ut si restitutoria actione conventus sit, vel si pecuniam solverit deductam in stipulationem judicio sistendi caussa factam, quod etiam probat *l. 1. §. si reus, sup.* Item hanc actionem nonnumquam utrique dari, actori, et reo, ut puta, si reum, qui judicio sisti promisit cum pœna, unus impedierit, alter actorem, qui stipulatus est judicio sisti, quique et ipse idem forte promisit restipulanti reo. Nam et actori hoc casu competit actio in factum in id, quod interest, adversus eum, cujus dolo factum est, ne in judicum ad diem condictam veniret. Quod etsi ipse actor vicissim in judicio se sisti non promiserit, tamen absurdum videtur, ut quem diem dixit reo, eo ipso judicio absit: qua de causa cum id contingit, protinus dimittitur reus, et solvitur instantia, et reo refunduntur impensæ, *l. et post. 73. §. 1. inf. de judic. l. properandum 13. C. eod. tit.*

Ad §. 3. Si et stipulator.

§. 3. *Si et stipulator dolo promissoris, et promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad judicium veniret: neutri eorum Prætor succurrere debebit, ab utraque parte dolo compensando.*

At, ut sequitur in §. *pen. hujus l.* si actor, et reus dolo malo se invicem impedierint, ne in judicium venirent, neutri hæc actio competit, sed dolus ab utraque parte compensatur, *συμψηφίζεται ὁ δόλος*, Basil. et sic in *l. si duo, inf. de dol.* Si duo, inquit, dolo malo fecerint, invicem de dolo agere non possunt, et ex ea ipsa lege Joannes Zonaras tom. 2. hist. circa princ. *οἱ ἀπατήσαντες εἰ ἀντιπαρτίτησαν, οὐκ ἂν δικαίως δύναντο ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντηπατήσασι*, quæ est sententia *d. l. si duo:* et Symmachus in epist. *injuste culpæ dari, quod utrique commune est.* Hoc igitur casu ab utraque parte compensabuntur impensæ, compensabuntur damna utrinque facta, non quidem exacte pro modo concurrentis quantitatis, sed *πλατυτέρως*, ut fit.

Ad §. ult. Si a fidejussore.

§. 4. *Si a fidejussore quinquaginta stipulatus fuero, si in judicium reus non venerit, petiturus a reo centum, et dolo malo Sempronii factum fuerit, ne in judicium reus veniat: centum a Sempronio consequar: tanti enim mea interfuisse videtur: quia si venisset in judicium, actio mihi centum adversus reum, vel adversus hæredem ejus competebat: licet fidejussor minorem summam mihi promiserit.*

In §. ult. ostenditur, dolo malo Sempronii reo impedito in judicium venire, si actor fidejussorem judicio sisti acceperit in quinquaginta tantum, petiturus autem fuerit a reo centum lite contestata, si fuisset ei facultas rei, sive litis contestandæ, ex hoc edicto actionem habere in Sempronium, non in quinquaginta tantum, sed in centum; quia tanti actoris interfuisse videtur, qui si litem cum reo contestatus fuisset, ab eo, vel hærede ejus centum abstulisset, quæ per Sempronium factum est, ne abstulerit. Hæc igitur actio datur, quanto plurimo interfuit actoris reum non impediri. Ubi autem consecutus fuerit a Sempronio centum, proculdubio (nec in hoc cum Accursio diutius hærendum est: ait enim actorem posse agere adversus Sempronium in centum, et in quinquaginta adversus fidejussorem) et reus, et fidejussor liberatur, cum nihil intersit amplius. Ait, *adversus reum, vel adversus hæredem ejus:* nam litis contestatione etiam pœnalis ac-

tio transmittitur ad hæredem. Imo et conventione sola, et controversia mota ex constitutionibus, non jure civili, *l.* 53. *de oblig. et act.* Et hæc actio, de qua est hic tit. quamvis rem persequatur, id est, quanti interest actoris, respectu tamen rei, quo cum hac actione agitur, pœnalis est, vel pœnæ nomine concipi dicitur, quia factum, sive dolum rei punit.

Ad L. CC. De verbor. signific.

Hæc stipulatio, Noxis solutum præstari, *non existimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam exercitionem, et coercitionem capitalem habent.*

Est etiam ex hoc lib. 2. *l.* 200. *de verb. signif.* quæ pertinere videtur ad edictum, quo Prætor jubet servum, de quo noxalis actio est si dominus eum sisti judicio promiserit, ut cogatur in eadem causa sisti, donec lis contestetur, *l.* 1. *si ex nox. cau. ag.* Quod pertinet tantum ad noxas privatas servorum, puta, furtum, rapinam, damnum injuria datum, injuriam, sicut et hæc verba ædilitiæ stipulationis, *illum hominem,* quo de agitur, *noxis solutum præstari,* non pertinent, nisi ad noxas privatas, non ad eas, quæ publici judicii exercitionem et capitalem coercitionem habent, *l. Lucius,* §. *ult. inf. de evict. l. quid sit fugitivus,* §. *quod ajunt ædiles, de ædil. edict.* Servo accusato capitalis criminis, nomine ejus nulla in dominum ejus competit actio noxalis: quia noxalis actio pertinet tantum ad noxas privatas. Sed si dominus ultro servum velit defendere, solet etiam cavere servum in eadem causa judicio sisti, *l.* 17. *sup. de accus.* Sicut et quilibet extraneus, qui suscipit defensionem servi publico judicio accusati, *l. pen. si ex nox. cau. ag.* Ubi tamen et tunc ostenditur, separanda esse publica delicta a privatis.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. III. DIGESTORUM SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad §. Præter satisdationem L. XXXV. Sed et hæ, de Procurat.

Præter satisdationem procurator ita defendere videtur, si judicium accipiat. Unde quæsitum est apud Julianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam, stipulationem committi. Et Julianus scribit lib. 3. Digest. compellendum accipere judicium: nisi et agere caussa cognita recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit. Defendit procurator etiam, qui patitur quod dominus pateretur. Defendere videtur procurator, etsi in possessionem venire patiatur, cum quis damni infecti satisdari, vel legatorum desideret.

Libro III. Digestorum invenio tractasse Julianum tam de procuratoribus necessariis, qui ex mandato alieno constituuntur, quam de voluntariis, qui ultro accedunt ad negotia aliena, et negotiorum gestores appellantur, et specialiter de cautione judicatum solvi prestanda; non tantum a procuratore rei unde petitur, sed etiam a procuratore actoris, cum reus invicem agit, et reconvenit actorem, quem utique procurator ad agendum constitutus debet defendere, si reconveniatur. Neque vero aliter defensor ejus idoneus esse videtur, quam si satisdederit judicatum solvi secundum regulam juris: nemo alienæ rei defensor idoneus est sine satisdatione. Enim vero ex hoc libro Juliani primum Ulpianus refert in *l.* 35. §. *præter sadisdationem de procur.* præter satisdationem judicatum solvi, quæ tres clausulas in unum collatas habet, de judicato faciendo, id est, de solvendo eo, quod judicatum erit, de re defendenda, et de dolo malo, *l.* 6. *judic. solvi,* et præstatur ante litem contestatam, *l.* 8. *eod. tit.* etiam procuratorem, qui alieno nomine agit, invicem agente reo præcise compelli litem contestari, quod est rem defendere, nec liberari, si offerat, quanti ea res est, quod cautione judicatum solvi continetur: quo exemplo etiam verius est, venditorem præcise, sive ἀποτόμως compelli ad rem tradendam quæ veniit, nec liberari offerendo emptori, quanti interest emptoris rem tradi, ut Paulus docuit 1. Sent. tit. 13. Verum additur exceptio in *d.* §. *præter satisdationem,* procuratorem abscise compelli ad judicium accipiendum, id est, ad litem contestandam nisi justam causam procurator habere cœperit non agendæ, et defendendæ rei, ut si inimicitiæ capitales ortæ sint inter ipsum, et dominum, *l.* 43. §. *ult. et ll. seqq. eod. tit. de procurat.* Vel nisi ex justa causa a domino, cujus nomine egit, et litem inchoavit, remotus et mutatus fuerit, ut *l.* 17. *et seqq. eod. tit.* Neque vero huic Juliani sententiæ obstat, quod Sabinum dixisse refertur in *l.* 45. *eod. tit.* Procuratorem præcise non cogi litem contestari, et sufficere cautionem, sive stipulationem judicatum solvi ob rem non defensam committi, quanti ea res est, si absque justa causa judicium accipere recusaverit: nihil, inquam, obstat, quoniam sententia illa Sabini non pertinet ad procuratorem actoris, de quo agimus, qui agit alieno nomine, et omnino cogitur ex re-

conventione, sive mutua petitione etiam actorem defendere, et judicium accipere, sed sententia Sabini pertinet tantum ad procuratorem, qui eum non cogeretur reum absentem defendere, ejus defensioni se benigne obtulit, præstita cautione judicatum solvi.

Ad L. LXXV. De Procur.

Qui absentem emptorem, eumdemque possessorem fundi defendebat, et judicium nomine ejus accipiebat, postulabat a venditore fundi, ut ab eo defenderetur: venditor desiderabat, caveri sibi ratam rem emptorem habiturum puto, eum venditori de rato satisdare debere. Quia, si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum rem petere, et cogi venditorem rursus defendere.

De hac ipsa cautione est etiam ex hoc lib. *l.* 75. *de procur. eod. tit.* cujus species est summe notanda. Lucio Titio faciente emptori controversiam de proprietate emptæ rei, amicus emptoris voluntarius: procurator, inquam, voluntarius emptoris forte absentis suscepit ejus defensionem, et præstita cautione judicatum solvi nomine emptoris, lite contestata judicium accepit, idemque procurator voluntarius venditorem laudavit auctorem, nempe ut liti subsisteret, et se defenderet, *a fin qu' il print la garantie pour luy*: contra venditor non defugiebat auctoritatem, sed desiderabat sibi prius a defensore emptoris caveri ratam rem emptorem habiturum: et Julianus justum esse venditoris desiderium ait. Laudato igitur venditori cavendum esse de rato: quia re actori restituta, fieri potest, ut reversus emptor postea eamdem rem vindicet a victore, et rursus appellet venditorem, ut liti subsistat, remque defendat. Debet venditor emptori adesse, non tantum si ab emptore res empta petatur, sed et si emptor ipse forte amissa possessione eam rem petat ab extraneo possessore, quia hæc stipulatio duplæ evictionis nomine committitur in venditorem, si emptor ex possessore petitor factus, victus fuerit, *l. evicta* 16. §. 1. *de evict.* Et in hanc rem præcipue hæc lex notanda est, in qua *dominum*, intellige emptorem: *quia*, inquit, *si fundum agenti restituerit*, procurator scilicet, qui se obtulit defensioni emptoris, *nihil prohibet dominum*, id est, emptorem, *rem petere*. Domini nomen refertur modo ad servum, modo ad colonum, vel inquilinum, modo ad uxorem, modo ad institorem, modo ad beneficiarium, sive feudatarium, modo, ut hoc loco, ad procuratorem, sive defensorem. Porro qui agenti in rem restituit rem, etiam de dolo malo repromittere debet, puta, se in ea re nihil dolo malo fecisse, se eam rem dolo malo deteriorem non fecisse, *l. si post acceptum, de rei vindic.* sicut et qui debitori agenti pignoratitia restituit pignus, non satis habet restituere, non satis facit si restituat, sed et cavere debet, et repromittere de dolo, *l. creditor, de pignor. act.* Idem etiam repromittere debet, qui metum passo agenti quod metus causa, restituit rem metu extortam: quod ex hoc Juliani libro etiam traditur in *l.* 9. § *Julianus, quod met. caus.* Hæc vero cautio de dolo malo est repromissio, id est, nuda cautio sine fidejussore, et cautiones judicatum solvi, vel de rato, de quibus ante dictum est, satisdationes sunt, id est, dationes fidejussorum, sive promissiones, quæ fiunt adhibitis adpromissoribus, id est, fidejussoribus, nisi ut ait *l.* 45. §. 1. *de procurat.* procuratoribus repromittentibus creditum sit.

Ad L. III. De except. rei judic.

Julianus lib. 3. Digestor. respondit, exceptionem rei judicatæ obstare, quotiens eadem quæstio inter easdem personas revocatur. Et ideo, etsi singulis rebus petitis hæreditatem petat, vel contra, exceptione summovebitur.

Ex eodem quoque libro Juliani refertur in *l.* 3. *de except. rei judic.* exceptionem rei judicatæ obstare etiam agentibus alia actione, si modo eadem quæstio de re eadem inter easdem personas revocetur: et ideo si is, qui egit actione in rem speciali, et victus est, postea agat petitione hæreditatis, qua etiam de re una experiri licet etiam minima, quam quis possidet pro hærede, vel pro possessore, *l.* 9. *et* 10. *de petit. hæred.* vel e contrario, si is, qui egit petitione hæreditatis, et succubuit, postea de eadem re cum eodem agat rei vindicatione, merito repellitur exceptione rei judicatæ: et recte *l.* 5. *eod. tit.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed alia, eadem de re tamen: et inde erat illud in formulis solemne, quod Cicero refert. 5. *de finib. et* 13. *Ep. ad Serv. Sulpit. de eadem re egit alio modo.* Ait *d. l.* 3. *inter easdem personas*: nam personarum mutatio aliam atque aliam rem facit, *l.* 22. *de except. rei judic.* Iis si addidero *l.* 30. *de neg. gest.* restabit tantum ex hoc libro *l.* 6. *eod. tit.* quæ propter prolixitatem necessario reservanda est in diem crastinum.

Ad L. XXX. de Negot. gestis.

Ex facto quærebatur: quemdam ad siliginem emendam curatorem decreto ordinis constitu-

tum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis, quæ in publicum empta erat, curatori adflictum esse: quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, et consequi, id ut ei salvum esset, quod causa ejus damnum cepisset. Valerius Severus respondit, adversus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam: idem respondit, ut magistratui adversus magistratum eadem actio detur: ita tamen, si non sit conscius fraudis, secundum quæ, in subcuratore idem dicendum est.

Lex 50. est de curatore constituto a repub. ad siliginem coemendam in usum Reipub. quo verbo, non ut vulgus existimat, significatur, quod Latini secale vocant, *du seigle*, sed species tritici omnium præstantissimi. Plinius enim siliginem delitias tritici vocat *lib.* 18. Celsus *lib.* 2. *ex tritico firmissimam siliginem esse.* Juvenal. *Satyra* 5. *niveus, mollique siligine factus.* Galenus pani siligineo primas tribuit, secundæ similagineo tribuuntur. Cum autem decreto ordinis, id est, curiæ municipii cujusdam fuisset curator constitutus ad emendam siliginem in usum Reipubl. et fuisset ei datus subcurator, is subcurator coemptam siliginem corrupit admixto alio frumento, aut novæ siligini admixta vetere, quo factum est, ut pretium siliginis, puta quanto vilior facta esset, curatori Reipub. affligeret, sive infligeret: et quæritur, qua actione curator possit a subcuratore consequi, quod propter factum ejus damnum cepisset: et ex Valerio Severo antiquo Jurisconsulto Julianus docet, curatori in subcuratorem ex hac causa competere actionem negotiorum gestorum ob male gestum commune negotium, si non et ipse curator fraudis conscius et particeps fuerit. Conscii ejusdem fraudis invicem non agunt. Sic tutori adversus contutorem, sub eadem exceptione, nisi fraudis conscius sit, competit actio negotiorum gestorum, si quid damni ceperit propter fraudem contutoris, *l.* 1. §. *nunc tractemus*, *et* §. *seq. de tut. et rat. dist.* Et magistratui municipali, sive duumviro similiter si quid expenderit propter fraudem collegæ, quam ipse non participaverat. Neque vero eadem est ratio fidejussoris, qui si solidum creditori solverit, nullam actionem habet adversus confidejussorem, *l. ut fidejussor, de fidej. et mand.* quia collegarum, puta, contutorum, vel magistratuum, sive duumvirorum, vel concuratorum Reipub. commune est periculum, commune officium: confidejussores non sunt collegæ. Collegæ sunt, qui idem munus publicum simul obeunt: collegæ sunt, qui commune officium gerunt, veluti curatores Reipubl. et tutores, quorum etiam munus est publicum, et magistratus municipales. Singulos fidejussores obligat propria obligatio, singulos collegas individua et communis obligatio: et inde fit, ut collegarum sit commune periculum: confidejussorum non item.

Ad L. VI. de Negot. gest.

Si pupilli tui negotia gessero non mandatu tuo, sed ne tutelæ judicio tenearis, negotiorum gestorum te habeo obligatum: sed et pupillum, modo si locupletior fuerit factus.

Venio ad interpretationem *l.* 6. quæ sola superest ex lib. 3. Tota ea lex Juliano tribui videtur in Florentinis. At in Noricis, et in Basilicis initium tantum: in quibus hæc verba *Julianus lib.* 3. *Digestorum scribit*, junguntur cum *l.* 5. quæ præcedit, et lex, quæ sequitur, *quia tantumdem est l.* 6. Quæ distinctio sane verior esse videtur: at explicabitur tamen tota, uti perscripta est in Florentinis. Initio ostenditur mihi competere negotiorum gestorum actionem, si negotia pupilli tui gessero, tui contemplatione, ne tutelæ judicio obligareris, forte cum negotia pupilli tui tractares nimis negligenter: mihi, inquam, competere negotiorum gestorum, non tantum adversus te, cujus contemplatione ea negotia gessi, sed etiam adversus pupillum tuum: liberum mihi erit hoc judicio experiri, vel adversus te, vel adversus pupillum tuum: quamvis tui tantum gratia, non pupilli, ad ea negotia accesserim: quia etsi non pupilli gratia, non pupilli affectione, nomine, contemplatione, tamen reipsa, gestu ipso pupilli negotia gessi, tu mihi teneris directa, cujus contemplatione gessi, pupillus tuus utili, cujus reapse rem gessi. Quod omnino congruit cum eo, quod dixit in prox. l. superiori, si negotia Sempronii reipsa gessi, quæ putabam esse Titii, mihi in Sempronium competere actionem negotiorum gestorum, habita ratione veritatis potius, quam opinionis meæ, et cum *l. in hoc judicium*, §. 1. *versic.* 14. *at cum puto, inf. comm. divid.* negotiorum gestorum actionem dari, ut ait illo loco, adversus eum, cujus negotia curavi, cum putarem ea alterius esse. Congruit et cum §. *si Titii servum, in hac ipsa l.* 6. et cum *l. quæ utiliter*, §. *ult. hoc tit.* Ubi additur etiam ratio æquitatis, ne in damno moretur gestor, ne damno afficiatur, aut ne cum damno gestoris lucro adficiatur, is, ad quem negotium pertinet. Hæc ratio utilem actionem negotiorum gestorum parit gestori, et parat. Qua ratione etiam additur in hac specie initio hujus leg. ita demum pupillum, cujus reipsa negotia procurata sunt, gestori teneri actione negotiorum gestorum, si ex ea re locupletior factus fuerit. Et quia etiam insuper

pupillus, neque civili, neque naturali jure obligatur, cujuscumque ætatis sit, intra pubertatem, sine tutoris auctoritate: nullo, inquam, jure obligatur, aliter quam si locupletior factus sit ex rescripto Divi Pii, *l. pupillus*, *de auct. tut. l.* 3. §. *pupillus*, *hoc tit. l.* 3. *commod.* Dices imo videtur pupillus indistincte obligari non quidem ex contractu, quem inierit sine auctoritate tutoris, sed quasi ex contractu, *l. furiosus de oblig. et act.* Furiosus, et pupillus obligantur sine tutoris auctoritate, vel curatoris, ubi ex re actio venit, id est, ubi ex ipsius rei, vel negotii gesti natura actio venit, id est, ex gestu ipso, ex facto ipso sine conventione expressa, id est, quasi ex contractu, et negotiorum alienorum geritio, sive gestio, quasi contractus est. Dicam, fateri me quidem pupillum obligari tutelæ judicio, et communi dividundo, et familiæ erciscundæ, quæ actiones quasi ex contractu sunt, ut ostendit tit. *Instit. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.* Imo obligari etiam judicio negotiorum gestorum, sed non aliter quam si locupletior factus sit, *d. l.* 3. §. *pupillus*, *hoc tit.* legendum, *pupilli*, in illo §. non *pupillus*, ut docui *Obser.* 13. *c.* 7. Nam et Florent. in illo §. ita legitur: *pupillu sane si negotia gesserit, post rescript. D. Pii etiam conveniri potest*: pupillus scilicet, *in id, quod factus est locupletior*: pupillu, ac si diceret, *pupillou*, quod est, *pupilli, sane si negotia gesserit.* Nam et tutelæ, et communi divid. non aliter obligatur pupillus, quam re utiliter et bene gesta. Qua in causa, etsi *lex litis.* 37. *inf. hoc tit.* dicat spectari tempus litis contestatæ, puta, an eo tempore locupletior factus sit pupillus, tamen ex *l. in pupillo, inf. de solut.* intelligitur etiam eum tempore litis contestatæ, quasi locupletiorem factum videri, qui semel ab initio ante litem contestatam locupletior factus est, quamvis locupletior ex ea re esse desierit, forte re perempta fato quodam, quia nec videtur, qui semel factus est locupletior, desiisse locupletior esse, nisi pauperior factus sit. Atqui habita ratione prioris patrimonii, non videtur pauperior factus, qui id quo auxerat patrimonium, postea amisit, quod ita subtiliter proponitur iu *d. l. in pupillo.* His igitur consequens est, retroduci tempus litis contestatæ, et recurrere ad id tempus, quo auctæ facultates pupilli sunt facto negotiorum gestoris.

Ad §. 1. Item si procuratori.

§. 1. *Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberet: adversus te negotiorum gestorum habebo actionem: adversus eum, cum quo contraxi, nullam. Quid tamen, si a procuratore tuo stipulatus sum? potest dici, superesse mihi adversus te negotiorum gestorum actionem: quia ex abundanti hanc stipulationem interposui.*

Si procuratori tuo pecuniam mutuam dedi tui contemplatione, puta, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberaret, ut judicatum pro te faceret, *l.* 5. *in fi. inf. quando ex facto tut.* te habebo eo nomine obligatum actione negotiorum gestorum; condictione autem ex mutuo, neque te habeo obligatum, neque procuratorem tuum, cui mutuam pecuniam dedi tui contemplatione: atque ita evenit, ut contrahatur mutuum, et ex mutuo tamen in nullum actio sit: non in procuratorem, quia non ejus gratia ei credidi: non in dominum, quia cum eo mutuum non contraxi: contra vero vice flexa, si non tui contemplatione procuratori tuo pecuniam mutuam dedero, licet eam procurator verterit in rem tuam, hoc casu nullam in te actionem habeo: in procuratorem habeo condictionem ex mutuo, *l.* 13. *C. si cert. petat. l. pen. C. de oblig. et act. l. tutores*, §. *adversus, de admin. tut.* Seneca 5. *de benefic. cap.* 19. *Ab eo exigi quidque debet,* inquit, *in quem confertur, sicut pecunia ab eo petitur, cui credita est: quamvis illa ad me aliquo modo venerit.* Verum in superiori specie, ubi procuratori tuo pecuniam credidi tui contemplatione, ut curaret tua negotia, an etiam mihi in te competit actio negotiorum gestorum, si eam pecuniam mihi a procuratore tuo reddi stipulatus sum? quod videtur dicendum omnino, quasi, ut ait *in hoc* §. ex abundanti, ἐκ περιουσίας, interposita illa stipulatione; stipulatio, sive cautio, (quod præcipue est notandum ex hoc §.) quæ abundat, non novat principalem obligationem, ut *l. pen.* §. *ult. de in rem vers. l. licet*, §. *ea obligatio, de procurat.* Duplex igitur actio mihi competit in te negotiorum gestorum, in procuratorem tuum ex stipulatu. Notat glossa figuram illam loquendi in hoc §. ut creditorem tuum liberaret. Creditorem liberare dicitur, qui alium, vel se a creditore liberat, ut *l. cum vero.* 26. §. *cum quidam, de fideicom. libert. l.* 1. §. *sed si ab alio, de exerc. act. l.* 7. §. *pen. ad Senatusc. Maced.* Et ita Attici quoque loquuntur. Demosth. πρὸς Ἀπατούριον: Τὸν μὲν τρόπον τοῦτον ἀπήλλαξε τοὺς χρηστὰς Ἀπατούριος, id est, *ad hunc modum creditores absolvit Apaturius.* Nam creditores Attici χρηστὰς vocant: ἀπήλλαξε τοὺς χρηστας, id est, *liberavit*, vel *absolvit creditores*: nam et simili figura absolvere creditorem dicitur, *l. et in contraria, de usur.* Et Ter. in Comœd. *Ibo ad forum, ut hunc absolvam, à fin que je le paye, hunc ho-*

minem absolvitote. In idiotismo absolvere creditorem, est pacare creditorem, *d' où vient le mot de payer.*

Ad §. 2. Si quis pecuniam.

§. 1. *Si quis pecuniam, vel aliam quandam rem ad me preferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.*

In §. *seq.* ostenditur, eum, qui pecuniam, vel aliam rem quandam ad alium perferendam accepit, quia negotium ejus gessit, ad quem perferendam accepit (locus est notandus) quia scilicet id oneris ex re ejus in se recepit, ei obbligari actione negotiorum gestorum, si quid perfide in ea re gesserit, et judicio sane furti pœnali, si eam rem interverterit, *l. 7. C. de furt.* Non tenebitur tantum, qui ex causa teneri potest ei, qui dedit rem perferendam ad alium, sed etiam ei, ad quem rem perferendam accepit, quia, inquit, ejus negotium gessit, id est, re ipsa ejus negotium gessit, licet non ejus potissimum gratia, ut si mandantis potius, quam ejus, ad quem rem perferebat, negotium gerere cogitaverit. Res ipsa spectatur potius, quam cogitatio gestoris.

Ad §. 3. Sed etsi quis.

§. 3. *Sed etsi quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa: Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse: qui enim deprædandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo, studet, sed nihilominus, imo magis, et is tenebitur negotiorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id, quod ego locupletior sum, habet contra me actionem.*

Additur in hoc §. eum, qui negotia mea gesserit, non mei contemplatione, non ductus amicitia, qua plerumque voluntarii procuratores moveri solent, *l. si negotium, de privileg. cred. vel de reb. auctor. jud. possid.* eum, inquam, qui negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui contemplatione commodi, et lucri sui, studio rerum mearum deprædandarum, non servandarum causa, multo magis mihi teneri directa actione negotiorum gestorum, quia etsi ei animus non fuerit gerendi negotii mei, imo longe a re mea animus ejus abhorruerit, tamen revera meum negotium gessit, et ob id mihi tenetur negotiorum gestorum: ob id nihilominus, inquit, imo magis tenetur negotiorum gestorum actione: at ex diverso, si quid ille impenderit in negotia mea, ad quæ improbe accessit, id a me recipere non potest contraria actione negotiorum gestorum, et claudicat hac in specie hic contractus: quandoquidem ex parte domini parit actionem, non ex parte gestoris, quia improbe ad mea negotia accessit, nempe deprædandi studio. Ergo non datur ei contraria actio negotiorum gestorum, in solidum scilicet, ut id omne recipiat, quod impendit in mea negotia, sed eatenus dumtaxat, quatenus impensis, quas fecit, locupletior factus sum. Quo argumento Doctores rectissime, etiamsi tutor vel curator depredandi studio gesserit tutelam, vel curam prædonio more, non tutorio, cum non posse expensas, quas fecit, a pupillo repetere contraria actione tutelæ, vel negotiorum gestorum. Hoc est verissimum. Et in hac specie igitur, quod casu fortuito accidit, nec profuit domino negotiorum, id respicit negotiorum gestorem, sicut et in specie proposita initio hujus legis, si negotia pupilli gesserim, et aliquid perierit casu fortuito, nec conversum in rem pupilli unquam fuerit. Idem accidit in aliis plerisque causis, quæ notantur in *l. si negotia, inf.* in quibus scilicet gestor non tantum præstat dolum et culpam, sed etiam casum fortuitum. Argumento etiam hujus §. notandum est, fortiter, imo et vere defendi posse, quod Martinus scripsit: malæ fidei possessorem non tantum habere retentionem expensarum factarum in rem alienam per exceptionem doli mali, ut *l. Paulus respondit, de dol. except.* sed etiam habere repetitionem per actionem negotiorum gestorum, non quidem expensarum omnium, quas fecit temere in rem, quam sciebat esse alienam, sed earum tantum, ex quibus dominus locupletior factus est, et ex æquitate, ne in damno versetur, dominus in lucro. Certum est etiam malæ fidei possessori, si rem domino per errorem restituerit, sine retentione sumptuum, competere non quidem certi conditionem, *l. si in area, et l. ex quibus, de cond. indeb.* (quæ sic accipiendæ sunt) sed condictionem incerti, id est, condictionem possessionis, quam retinere potuit, donec sibi sumptus redderentur, et per errorem non retinuit.

Ad §. 4. Si quis ita.

§. 4. *Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis, quasi meum gesserit: nulla ex utroque latere nascitur actio: quia nec fides bona hoc patiatur. Quod si et suum et meum, quasi meum, gesserit: in meum tenebitur: nam et si cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune:*

dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri.

A principio *l. 6. de negot. gest.* rem perduxi usque ad §. hunc, quem nunc explicabimus, et sequentes aliquot. Ex §. *si quis ita*, intelligimus, ut sit ultro citroque actio negotiorum gestorum, non satis esse negotium geri contemplatione et affectione mei, nisi et reapse meum negotium fuerit: nam si ita simpliciter versatus es in gerendis negotiis et bonis tuis, ut ea mea existimares esse non tua, atque ita mei contemplatione ea negotia gesseris, nulla ultro citroque, vel, ut ait, nulla ex utroque latere negotiorum gestorum nascitur actio: quia nec bona fides, quæ in hoc judicio (quod bonæ fidei est) potissimum valet, hoc patitur. Simpliciter hoc loco est, εὐήθως, imperite, stulte: resupina et stulta existimatio est, ut loquitur *l. 4. quod vi aut clam* simplicitas est: alias simpliciter, id est, bona fide, *l. 1. C. de ædil. act.* M. Tullius post reditum ad Quirit. sub finem orat. *In referenda autem gratia hoc vobis repromitto, semperque præstabo, mihi neque in consiliis, et de repub. capiendis diligentiam, neque in periculis a repub. propulsandis, animum, neque in sententia simpliciter referenda fidem defuturam.* Demosth. contra Timocratem: οὐδὲ ταῦτα ἁπλῶς οὐδὲ ἀδόλως φαίνεται γεγραφώς: Id est, *ne hæc ipsa quidem simpliciter, aut citra fraudem scripsisse deprehenditur.* Ulpianus interpretatur ἁπλῶς, quod est simpliciter, ἀντὶ τοῦ σαφῶς, καὶ μὴ πανούργως, alias simpliciter, id est, generaliter, *l. hinc quæritur, de pec.* Item simpliciter, id est, sine pignore; *l. unica, C. etiam ob chirograph. pec. pign. ret. posse*, sine dilatione, *l. lecta, de reb. cred.* sine stipulatione, *apud Paul. 2. sent. tit. ex empto*, sine satisdatione, *l. 5. §. nunc videamus, judic. solvi.* Et hoc, ubi negotium meum gessi, quod existimabam esse tuum, negotium, inquam, meum proprium ex toto, quod existimabam esse tuum. At si meum tuum, id est, commune negotium gessi, quasi meum proprium in solidum, pro parte quidem tua nascitur actio negotiorum gestorum, sed non etiam pro parte mea, sicut, ut subjicit, si mandavero Titio, ut meum negotium gerat; quod erat commune inter me et te, idque Titius gesserit sciens esse commune inter me et te, Titius non tantum tenetur mihi actione mandati, sed etiam tibi actione negotiorum gestorum: *si* inquit, *sciens, et tuum negotium gessit:* proponit eum casum, qui caret dubitatione. Idem tamen dicendum, si ignorans, et tuum gessit, ut probat evidenter *l. liberto, §. inter, inf. hoc tit.* quia re ipsa tuum negotium gessit: et ita recte Accursius notat, et probant communiter Juris Doctores. Plus res ipsa valet, quam cogitatio, vel opinio gestoris. Sic in specie §. *si quis*, qui sequitur.

Ad §. 5. Si quis.

§. 5. *Si quis, quasi servus meus negotium meum gesserit, cum esset vel libertus vel ingenuus, dabitur negotiorum gestorum actio.*

Si ingenuus aut libertinus, cum existimaret se esse servum meum, veluti ex necessitate servili negotia mea gesserit, ultro citroque nascitur actio negotiorum gestorum, quia plus valet, quod est in veritate, quam quod est in existimatione ejus, *l. at quin, §. si libero, et l. si liber homo, hoc tit.* At alia videtur reddi ratio in *d. §. si libero*: quia, inquit, et gerendi negotii mei affectionem habuit, et is fuit, quem obligare potui. Sed hæc ratio eadem est cum superiori, quia scilicet veritas potius spectatur, quam opinio, quæ tamen ratio non efficit, ut si quasi servo meo mandem, ut aliquid agat, quem existimabam esse servum meum, qui sit liber homo, non efficit, inquam, ut sit inter nos actio mandati, *d. §. si libero*: et efficit tamen, ut sit actio negotiorum gestorum. Cur tam varie? An quia mandatum est contractus, qui in hac specie ab initio non constitit, cum haberetur cum eo, quem servum meum esse arbitrabar: negotiorum gestio est quasi contractus, in quo exitus rei, sive effectus spectatur potius, quam initium? Sic videtur: Mandati actio ex mutuo consensu oritur, ex conventione: negotior. gestor. actio ex negotio gesto, *l. 5. §. hæc autem, sup. hoc tit.* Mandati actio non nascitur ex negotio gesto. Nam et nullo negotio gesto competit actio mandati ob id solum, quod quis mandatum suscepit, *l. 6. §. 1. infr. mand.* Itaque non quod gestum, sed quod conventum est, in mandato spectatur: at in negotiis gestis id solum spectatur, quod gestum est, et in specie proposita gestum extat, conventum nullum exstat: nec enim convenisse videtur, qui tamquam servus mandatum suscepit pro imperio domini, cuive tamquam dominus mandatum dedit. Hoc enim mandatum non est precarium, ut vulgo omne mandatum est precarium. Verbum *rogo* facit mandatum, *l. 1. mand. Mando*, idem est, quod *rogo.* Denique hoc mandatum, quod confertur in servum nostrum, aut in eum, quem existimamus esse servum nostrum, non est precarium, non est mandatum proprie, sed imperium.

Ad §. 6. Sed si ego.

§. 6. *Sed si ego filii negotia gessero, vel servi: videamus, an tecum negotiorum gestorum ha-*

beam actionem? Et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit, et Pomponius lib. 26. probat, ut si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem, vel dominum de peculio dumtaxat dandam actionem. Idemque est, et si sui juris esse eos putavi. Nam, et si servum non necessarium emero filio tuo, et tu ratum habueris: nihil agitur ratihabitione, ut eodem loco Pomponius scribit, hoc adjecto: quod putat, et si nihil sit in peculio, quoniam plus patri, dominove debetur, et in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

In quæstione hujus §. nempe, quatenus pater, vel dominus mihi teneatur actione negotiorum gestorum, si negotia peculiaria servi, vel filii sui gessero, auctor noster distinguit recte, aut contemplatione patris, vel domini ea negotia gessi, et tenetur mihi pater, vel dominus in solidum actione negotii gesti, vel negotiorum gestorum; quia et negotium peculiare, negotium patris vel domini est, peculium filii vel servi, peculium patris vel domini est, sive pars sui patrimonii, bonorumve suorum, *l.* 16. §. *ult. infr. de usu et habit. l. per servum*, §. 1. *de acquir. rer. dom.* §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. test.* aut ea negotia gessi amicitia, vel contemplatione filii vel servi: et hoc casu pater, vel dominus negotiorum gestorum actione mihi tenetur, non in solidum, sed ad finem et modum peculii duntaxat, id est, actione negotiorum gestorum de peculio: quia etsi hoc etiam casu re ipsa negotium peculiare sit negotium patris vel domini, tamen et re ipsa negotium id est filii vel servi, cujus quasi patrimonium peculium est. Et (quod Theorema summe notandum est) ubi contemplatione tui conjuncta est etiam res tua, tu spectandus es potius, quam alter, cujus tantum res est. Affectio, contemplatio et providentia in gestore, quæ illum respiciat, nulla. Quod autem in hunc locum hujus §. *quod si amicitia filii tui vel servi*, objicit Accurs. *ex l.* 44. *inf.* quæ negat, competere actionem negotiorum gestorum adversus pupillum ei, qui ductus amicitia paterna negotium pupilli gessit, id nihil officit, quia ea *l.* 44. de eo intelligitur, qui non habuit animum repetendi sumptus, quos fecit in petendis tutoribus pupillo, vel in postulandis tutoribus suspectis, qui utique animum repetendi sumptus, quos fecit, non habuit, qui id fecit affectu, et pietate paterna, juxta ac si pater ipse esset, qui fuit intimus, ut *l.* 1. *l.* 5. *l.* 15. *C. eod. tit. l.* 6. *C. de suspect. tut. l. ex duobus*, §. *ult. inf. hoc tit.* facit et *l. cum is qui* §. *pen. inf. de condict. indeb.* Et in *d. l.* 44. per constitutionem D. Severi puto significari *d. l.* 1. *C. eod. tit.* quæ est Severi. At persequamur reliqua, quæ sunt in hoc §. *sed si ego.* Nihil referre ait, contemplatione quis filii, vel servi alieni negotium peculiare gerat, non ignarus conditionis eorum, an vero existimans eos esse sui juris: nam et qui existimat eos esse sui juris, proculdubio eorum tantum contemplatione ad eorum negotium accedit, et ideo hoc quoque casu adversus patrem, vel dominum de peculio dumtaxat habet actionem. Sequitur: *Nam etsi servum non necessarium emero filio tuo, et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione, ut eodem loco Pomponius scribit.* Sic est legendum. Locus est obscurus, sed ad facilitatem redigi potest hoc modo: Emi servum non necessarium filio tuo, ideoque non contemplatione tui, sed filii. Si necessarium emi, contemplatione tui id fecisse videor, quia feci, quod facturus eras. At si non necessarium emi, non contemplatione tui id feci: et ideo, etiamsi tu id ratum habueris, non teneris mihi, nisi de peculio; quia eatenus duntaxat videris ratum habuisse, ut de peculio tenearis, non ut in solidum obligeris: quia nec quicquam ultra peculii vires attinebat ratum haberi a te, quod non contemplatione tui gestum erat. Efficax est ratihabitio patris, ac proinde pater in solidum obligatur, si ratum habuerit, quod filius gessit, et jusso comparatur, ac proinde pater in solidum obligatur, *l.* 1. *inf. quod jussu.* Sed si ratum habuerit, quod alius gessit pro filio, et contemplatione filii, nihil agit ratihabitio, id est ratihabitio hujusmodi patrem non obligat in solidum, sed in peculium duntaxat, vel si nihil sit in peculio, ut si quod debetur patri, omne peculium absumat, patrem obligat, in quantum locupletior factus est ex mea administratione, hoc est, de in rem verso, ne quid lucretur cum detrimento meo. Et ita hic locus explicandus.

Ad §. 7. Sed si hominis liberi.

§. 7. *Sed si hominis liberi, qui tibi bona fide serviebat, negotia gessero: si quidem putans, tuum esse servum, gessi, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa, quæ te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem; earum vero rerum, quæ ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso: sed si liberum scivi, earum quidem rerum, quæ eum sequuntur, habeo adversus eum actionem, earum vero, quæ te sequuntur, adversus te.*

Dixit de eo, qui gessit negotium peculiare filii, vel servi alieni, in quo distinctione quadam usus est, quam exposui: nunc dicit de eo, qui gessit

negotium liberi hominis, qui alteri serviebat bona fide tanquam servus, de quo sine distinctione ulla definit, ut sive putavit, eum esse servum bonæ fidei possessoris, sive liberum esse scivit, in id peculium, quod bonæ fidei possessorem sequitur, quod ad bonæ fidei possessorem pertinet, puta, quod is homo paravit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris: habeat in bonæ fidei possessorem actionem negotiorum gestorum, quasi ejus negotio gesto: in id vero peculium, quod sequitur liberum hominem, puta, quod is paravit extra illas duas causas, extra rem bonæ fidei possessoris, et extra suas operas, ut habeat in ipsum liberum hominem actionem negotiorum gestorum. Liber homo bona fide possessus duplicis juris peculium habet, *l. hinc quæritur*, §. 1. *de pecul.* unum, quod ad eum pertinet: alterum, quod pertinet ad bonæ fidei possessorem: ait, *sed si liberum scivi* (ut hic in Florentino scriptum est) vulgo apertius, *sed et si liberum scivi*, quibus verbis tollitur omnis distinctio. Verum nihil refert, utro modo legas, *sed si*, an *sed et si*: nam hoc est frequentissimum in iis libris: quod qui ignorat, plane ostendit, se non accurate iis libris dedisse operam, ut hæc particula *sed*, vel *sed et si*, sit conjunctiva, vel discretiva, *ut in l. in quartam, ad l. Falcid.* illo loco, *sed in fideicommissaria*, pro, *sed et*, et contra, hæc *sed et si*, ut sit discretiva, non conjunctiva, quod et Grammatici docent.

Ad §. 8. Si Titii.

§. 8. *Si Titii servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam, ne occideretur: ut Pomponius ait, habeo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem.*

His addam pro fine breviter, quod est in §. *si Titii.* Si dedi pecuniam, ne occideretur servus Sempronii, quem putabam esse servum Titii, in Titium non habeo negotiorum gestorum actionem, ad quem ea res non pertinet, nec si ratum habuerit: quia quid attinet eum, eam rem ratam habere? in Titium, inquam, non habeo actionem negotiorum gestorum, licet contemplatione Titii, cum existimarem servum esse Titii, eam pecuniam erogavero, sed habeo actionem negotiorum gestorum in Sempronium, cui servavi servum, et cujus igitur re ipsa negotium gessi: quia, ut jam sæpius dictum est, gestum potius spectatur, quam gerentis existimatio vel opinio.

Ad §. 9. Item quæritur.

§. 9. *Item quæritur apud Pedium lib. 7. Si Titium quasi debitorem tuum extra judicium admonuero, et is mihi solverit, cum debitor non esset, tuque postea cognoveris, et ratum habueris: an negotiorum gestorum actione me possis convenire? Et ait, dubitari posse: quia nullum negotium tuum gestum, cum debitor tuus non fuerit, sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium: et sicut ei, a quo exactum est, adversus eum datur repetitio, qui ratum habuit: ita et ipsi debebit, post ratihabitionem adversus me competere actio. Sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.*

In *l.* 6. §. *item quæritur, et* §. *seq.* agitur de ratihabitione, de qua etiam nonnihil dictum est in §. *sed si ego, sup.* et quæritur, an ratihabitio negotii ad nos non pertinentis constituat, et faciat negotium nostrum, quod ab initio nostrum non erat. Et in specie quidem *d.* §. *sed si ego*, ratihabitio patris nihil agit ad obligandum cum ultra peculii quantitatem, quia contemplatione patris negotium non gessit, qui non necessarium servum filio ejus comparavit, ut ibi exposui. At in specie *hujus* §. *item quæritur*, cum esset contemplatione Gaii gestum negotium, quod Gaii non erat, ratihabitio Gaii facit, ut quod ejus negotium non erat, ejus fuisse intelligatur, utque ex causa ratihabitionis teneatur in solidum actione negotiorum gestorum. Species hæc est. Titium quasi debitorem tuum, qui debitor tuus non erat, animo gerendi tui negotii, sine mandatu tuo extra judicium conveni, ut ponit, id est, extra judicium interpellavi, et admonui, ut tibi, aut mihi nomine tuo solveret debitam pecuniam: extra judicium, inquam (nam in judicio, nec si debitor fuisset, ulla extraneo mihi in illum actio, aut conventio sine mandato erat) Titius vero, ita ut dixi, a me interpellatus extra judicium, paruit interpellationi, et solvit mihi, falso existimans, se debitorem tuum esse, quod et ipse falso mihi persuaseram. Denique solvit mihi indebitum per errorem, et hoc tu cum cognovisses, mox ratum habuisti. Sane hoc casu, sicut Titio in te competit condictio indebiti propter ratihabitionem, ac si solvisset tibi, *l.* 6. §. *pen. de condict. indeb. l. si indebitum, rem rat. hab. l. si procuratori, de cond. causa da. cau. non seq. l. si vendidero*, §. *si Titius, de furt.* ita æquum est tibi in me dari actionem negotiorum gestorum, qua pecuniam mihi solutam repetas ut *l.* 23. *inf. hoc tit.* quia et tui contemplatione hoc negotium gessi, et ratihabitio negotium, quod ab initio tuum non erat, ex post facto tuum fecit. Eadem ratio valet in specie seq.

Ad §. 10. Idem ait.

§. 10. *Idem ait: si Titii debitorem, cui te hæredem putabam, cum esset Sejus hæres, convenero similiter, et exegero, mox tu ratum habueris, esse mihi adversus te, et tibi mutuam negotiorum gestorum actionem. Atquin alienum negotium gestum est, sed ratihabitio hoc conciliat, quæ res efficit, ut tuum negotium gestum videatur, et a te hæreditas peti possit.*

Cum falso existimarem, te esse hæredem Titii, eum esset Sejus hæres Titii, non tu, debitorem hæreditarium animo gerendi negotii tui extra judicium admonui, et appellavi, ut solveret, et solvit, mox tu id ratum habuisti, ratam fecisti solutionem mihi factam. Ratihabitio negotium, quod tuum non erat, tuum facit, paritque inter me et te mutuam actionem negotiorum gestorum, ut *l.* 5. *C. de contrah. stipul.* Ratihabitio, inquit, hoc conciliat, hoc efficit, ut tu, quasi pecuniæ hæreditariæ possessor pro hærede, vero hæredi tenearis petitione hæreditatis, perinde atque si ipsemet eam pecuniam exegisset. Non omittam, quod in hac specie objicit Accursius, esse potius actionem mandati, quam negotiorum gestorum inter nos, ex *l.* 60. *de regul. jur.* quæ aperte ait, eum, qui ratum habet, quod gestum est, obstringi mandati actione, quia scilicet ratihabitio retrotrahitur, et mandato comparatur, *l.* 12. *in fin. de solut.* Verum, ut breve faciam, nec diu morer in re facillima, ubi is, qui ratum habet, non constituendi, et contrahendi mandati animum habuit, sed negotii gesti faciendi sui, quod ab initio suum non erat, vel quod suum erat sed gestum male, ut *l.* 9. *inf. hoc t.* sane dici non potest ex ratihabitione nasci mandati actionem. Non semper ratihabitio mandato comparatur, spectandus est animus ejus, qui ratum habet. Est etiam alia species in §. *penult. hujus l.*

Ad §. 11. Quid ergo.

§. 11. *Quid ergo (inquit Pedius) si cum te hæredem putabam, insulam fulsero hæreditariam, tuque ratum habueris: an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait, cum hoc facto meo alter sit locupletatus, et alterius re ipsa gestum negotium sit: nec possit, quod alii acquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.*

Species tertia longe diversa est a duabus superioribus, quia in ea ratihabitio nihil agit, id est, neque mandati, neque negotiorum gestorum actionem parit. Finge, cum te hæredem esse Titii existimarem, et esset Gajus hæres, non tu, fulcivi domum hæreditariam ruinosam, et male materiatam. Tu, quamvis re vera ad te hoc negotium nihil pertineret, id tamen ratum habuisti, an mihi in te ad recuperandam fulturæ impensam competit negotiorum gestorum actio? Minime, quia hoc facto meo Gajus verus hæres est locupletatus, non tu, et Gaii re ipsa negotium gestum est: nec potest quod re ipsa Gajo acquisitum est, εὐθέως τοῦ γένεσθαι, ut est in Basilic. *aussi tost qu' il a esté fait*, nimirum superficie cedente solo, id tuum negotium geri videri. In duabus superioribus speciebus, si exegisti pecuniam meo nomine ab eo, qui non mihi eam debebat, sed alius, non est ea pecunia alii quæsita, non est ea pecunia alter locupletatus: in specie hac tertia, impensa, quam fecisti in domo fulcienda, alter est locupletatus. Et ideo non est, quod ratihabitio hac in specie tibi noceat.

Ad §. ult. Videamus.

§. 12. *Videamus in persona ejus, qui negotia administrat, si quædam gessit, quædam non, contemplatione tamen ejus alius ad hæc non accessit, et si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri, et propterea quod non gessit, quod puto verius. Certe si quid a te exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur, quamquam enim hoc ei imputari non possit, cur alios debitores non convenerit, quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit, tamen a semetipso, cur non exegerit, ei imputabitur, et si forte non fuerit usurarium, ut Divus Pius Flavio Longino rescripsit: nisi forte, inquit, usuras ei remiserat.*

Hujus §. alia est quæstio: Si procurator voluntarius quædam gessit in bonis alienis, quædam non gessit, si non omnia gessit et administravit, quæ initio præ se ferebat se velle gerere, quæritur, an propterea, quæ non gessit, quasi culpæ nomine teneatur actione negotiorum gestorum? An vitio ei verti et imputari possit, quod quædam omiserit? Et videtur, jure id ei imputari non posse, quia ut eleganter Papin. ait in *l. tutores*, §. *qui se, de admin. tut. satis abundeque sufficit, vel in una specie per amici laborem domino consuli:* Quæ verba etiam Impp. usurpant in *l. tutori, C. de negot. gest.* Attamen in hoc §. *ult.* definitur, etiam eorum, quæ non gessit, quæ non

curavit, teneri eum actione negotiorum gestorum. Quod tamen non est generaliter verum, sed, ut declarat, ita demum, si ideo alius ad negotia, quæ omisit, vel deseruit, ejus contemplationem non accessit, quod ipse initio omnium administrationem suscepisset, et si vir diligens etiam ea gesturus fuerit. Nam et a procuratore voluntario, qui sine mandato ultro se obtulit gerendis negotiis alienis exactissimam diligentiam exigimus, non minus quam a mandatario, nec sufficit talis diligentia, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior commodius negotia administraturus fuerit, si, ut ait, vir diligens, quod ab eo exigimus, nempe ut sit diligens et diligentissimus, etiam ea gesturus fuerit, *ut* §. 1. *Instit. de oblig. quæ ex quasi contr..l. a procuratore*, *C. mand.* Quod et ille locus Martialis demonstrat: *sane certus, et asper homo, procuratorem vultu, qui præferat ipso*. In utroque procuratore, vel ex mandatu, vel sine mandatu asperitas exigitur, et vigilantia summa. Quapropter non tantum dolum præstat, et culpam latam, sed etiam levem et levissimam, cui adversa est diligentia exactissima. Illud est extra omnem dubitationem et controversiam, eum qui ultro accessit ad administrationem negotiorum meorum, forte me absente, aut non prohibente, si debitor meus fuerit, culpari posse, quod a semetipso pecuniam, quam mihi debuit, non exegerit, et rationibus meis intulerit: licet culpari non possit, quod a ceteris etiam debitoribus meis pecuniam non exegit, quia nec potuit a ceteris sine mandatu exigere, *l.* 5. §. *pen. de præscript. verb. l.* 6. §. *ult. tit. seq. l. solvendo*, *inf. hoc tit.* Marcus Tullius pro Rosc. Comœdo: *Alteri*, inquit, *nemo potest petere*, *nisi cognitor est factus*, cognitor, id est, procurator ex mandatu. At sane qui negotia mea gerebat, potuit, et vero debuit a semetipso pecuniam, quam mihi debuit exigere: quod si non fecit, atque ita evenerit, ut tempore, vel morte obligatio extingueretur; nihilominus tenetur ipse, vel hæres ejus actione negotiorum gestorum, *l.* 8. *in princ. inf.* Debuit enim sibi verum, et æquum denuntiare, debuit se interpellare, nec monitorem operiri, et expectare, *l. quotiens*, §. *item si temporali*, *et* §. *sicut, de admin. tut.* ubi elegantissime, *unumquemque sibi debere verum denuntiare*: verum, id est, bonum et æquum: unumquemque debere esse sui monitorem, ut Dominus noster, Luc. 12. *Quid autem, et a vobis ipsis non judicatis*, *quod justum est?* Debuit ergo adversus semetipsum experiri, quod potuit sine actione. Adversus alium debitorem meum non potuit experiri aliter, quam a me sibi mandata actione, nisi erat ex numero conjunctarum personarum, quibus sine mandatu licet agere nomine alieno, oblata cautione de rato, *l.* 8. *in princ. h. t. l.* 35. *sup. de procurat.* Unde et si pecuniam, quam mihi debuit, debuerit sine usuris, si debitum fuerit ἄτοκον, ex eo tempore, quo moratus fuerit in ea pecunia a semetipso exigenda, etiam usuræ veniunt officio judicis in actione negotiorum gestorum: quia est bonæ fidei, et certissimum est illud καθολικὸν, in judiciis bonæ fidei, ex mora, etiam nulla interveniente stipulatione, mero judicis officio venire usuras, *l. fructus*, *C. de action. empt. l. in bonæ fidei*, *C. de usur. l.* 2. *C. depos.* Veniunt, inquam, usuræ, nisi, ut ait in fine hujus legis, remissæ a domino negotiorum fuerint: pacto convento remitti possunt, quia et ipsa actio omnis negotiorum gestorum ultro citroque remitti potest, *l.* 10. *in princ. inf. hoc. tit.* Hic est finis *l.* 6.

Ad §. Julianus L. VIII. Si autem, de Negot. gest.

Julianus lib. 3. tractat, si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non, an adversus eum, qui non prohibuit, habeam negotiorum gestorum actionem: movetur eo, quod si data fuerit adversus eum actio, necesse erit, et eum pertingi, qui vetuit: sed et illud esse iniquum, eum, qui non prohibuit, alieno facto liberari, cum si mutuam pecuniam alteri ex sociis, prohibente socio, dedissem, utique eum obligarem: et puto, secundum Julianum debere dici, superesse contra eum, qui non prohibuit, negotiorum gestorum actionem: ita tamen, ut is, qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium, neque per ipsum, aliquid damni sentiat.

His addi etiam oportet, quod ex *lib.* 3. Juliani refertur in *l* 8. §. *Julianus*, nam id certe est ex 3. Digestor. Actio negotiorum gestorum non datur ei, quem dominus prohibuit sua negotia attingere, sed ei tantum, quem dominus non prohibuit, *l.* 40. *inf. mand.* Quod si duo sint domini, puta, qui negotia communia habeant, et unus procuratorem voluntarium prohibuerit, alter non prohibuerit, ex sententia Juliani, in eum, qui non prohibuit, superest actio negotiorum gestorum. Is vero, qui prohibuit, omni ex parte indemnis servandus est, nec ex hac causa pertingi, vel offendi ullo modo potest, nec a socio suo, nec a gestore, nec recta via, nec per tramitem. Et hunc Juliani locum Justin. intellexisse arbitror in *l. ult. C. de negot. gest.* Argumentatur autem hac in re a mandato ad negotia gesta; si uni ex duobus sociis mutuam pe-

cuniam dedi, prohibente altero, certe eum obligabo, qui pecuniam mutuam accepit. Ergo et si duorum communia negotia gessero, prohibente altero, utique eum obligabo, qui non prohibuit: perinde certe, ac eum, qui pecuniam mutuam accepit.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IV DIGESTORUM SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Exponamus hodie ea omnia, quæ ex lib. 4. Digest. Juliani extant. In lib. 4. Julianus ordinem edicti perpetui sequutus, quem fecerat ipsemet, tractavit primum de restitutione in integrum, et actionibus, sive persecutionibus, per quas pervenitur ad restitutiunem in integrum, veluti de actione de dolo, de actione quod metus causa, de actione rescissoria, quæ datur lapsis, et circumscriptis majoribus justa ex causa, et de persecutione, quæ datur minoribus viginti quinque annis, lapsis similiter aut circumscriptis. De actione quod metus causa, hoc tantum ex eo libro refertur, quod est in *l.* 9. §. *ex hoc edicto, quod met. caus.*

Ad §. Ex hoc edicto L. IX. Quod metus causa.

Ex hoc edicto restitutio talis facienda est, id est, in integrum officio judicis: ut si per vim res tradita est, retradatur, et de dolo (sicut edictum est) repromittatur, ne forte deterior res sit facta, et si ac eptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio, usque adeo, ut Julianus scribat lib. 4. Digestor. si pecunia debita fuit, quæ accepta per vim facta est, nisi vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum: sed et si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit, sed et si ususfructus, vel servitutes amissæ sunt, restituendæ erunt.

Eum, qui vi aut metu coactus acceptilatione debitorem suum liberavit, in debitorem, qui vim intulit, habere actionem quod metus causa; cujus exitus hic est, quia arbitraria actio est, ut nisi creditori debitor, qui vim fecit ut liberaretur, arbitrio judicis pecuniam debitam solvat, vel reponat se in pristinam obligationem, in quadruplum condemnetur. Potest etiam in debitorem, sic hoc malit, creditor agere pristina actione, quam sustulit acceptilatio, vide licet rescissa acceptilatione; et actione igitur restitutoria, vel utili, ut §. *volenti in hac l.* 9. Ceterum una actione electa, altera consumitur, §. *licet, in eadem l. si mulier*, §. *ult. eod. tit.*

Ad §. ult. L. XI. Verum, de minoribus. 25. annis.

Plane si minor annis cum filiofam. majore contraxerit: et Julianus lib. 4. Digestorum, et Marcellus lib. 2. Digestorum scribit, posse in integrum restitui, ut magis ætatis ratio, quam Senatusconsulti habeatur.

De restitutione in integrum, vel persecutione, quæ datur minoribus 25. annis lapsis, aut circumscriptis, hoc refertur ex eod. lib. in *l.* 11. §. *ult. de minor.* Minorem, qui contraxit cum filiofam. majore, id est, qui ei credidit pecuniam contra Senatusconsultum Macedonianum restitui in integrum, ut pecuniam, quam inconsulto credidit, recipiat, nec haberi hoc casu rationem Senatusconsulti Macedoniani, quo ejus pecuniæ repetitio nulla est. Potiorem esse causam minoris ætatis, quam Senatusconsulti. Senatusconsultum illud factum est in odium creditorum, in odium fœneratorum, *l. qui exceptionem; de cond. indeb.* et in minorem credentem pecuniam justum odium non esse visum est, quia plerumque, vel filiisfam. credit juris ignarus. Potest minor jus ignorare, vel nesciens eos, quibus credit, esse filiosfam. Itaque in minore cessat Senatusconsult. Macedonianum, si restitutus a Prætore fuerit, *l.* 3. §. 1. *ad Maced. l. regula*, §. 1. *de jur. et fac. ignor.* Ponit in hoc §. filiumfam. fuisse majorem, minorem credidisse filiofam. majori. Nam si et ipse filiusfam. minor fuit, non est minori adversus minorem restitutio in integrum, §. *prox. sup.* nisi pecunia extet litis contestatæ tempore, *l.* 34. *eod. tit. de minor.*

Ad L. VII. De dolo malo.

Et eleganter Pomponius hæc verba, si alia actio non sit, sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salva esse non potest. Nec videtur huic sententiæ adversari, quod Julian. lib. 4. scribit: si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio, emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem: hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit; aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet cir-

cumscriptus est : et quod minor proponitur , non inducit in integrum restitutionem : nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.

In *l. 7. de dolo , circa princ.* ex eodem Juliani libro refertur minorem. 25. annis, qui pravo consilio servi sui circumscriptus eum vendidit cum peculio bonæ fidei emptori, si emptor eum manumiserit, in manumissum non aliam habere actionem, vel persecutionem , quam actionem de dolo , quæ est actio subsidiaria , quæ non competit , nisi aliis omnibus deficientibus actionibus . Et hic sane deficit restitutio in integrum, id est minori, qui consilio servi circumscriptus eum vendidit , si is servus manumissus fuerit ab emptore, nulla competit restitutio in integrum adversus manumissum: quia per restitutionem in integrum libertas revocari non potest , quæ semel competiit , *l. 9. §. ult. de minor:* Favor libertatis hoc conciliat , qui multo major est, quam favor ætatis .

Ad L. XVII. Ex quibus causis maj.

Julianus lib. 4. scribit , non solum adversus possessorem hæreditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque, qui a possessore emerunt , ut vindicari res possint, si miles hæreditatem agnoverit: quod si non agnoverit , ex post facto usucapionem processisse manifestatur.

De actione rescissoria, quæ datur majoribus justa ex causa, duo proponuntur ex eodem lib. in *l. 17. ex quib. causs. maj.* unum est de milite majore 25. annis, qui cum esset in expeditione , et absens igitur reip. causa, hæreditatem sibi delatam amisit, usucaptis rebus hæreditariis: quem ex Juliani lib. 4. Digest. ibi traditur, si reversus eam hæreditatem agnoverit , rescissa usucapione in integrum restitui , non tantum adversus possessorem hæreditatis, sed etiam adversus eos , qui a possessore res hæreditarias emerunt , et usuceperunt , id est, non tantum adversus eum, qui bona hæreditaria usucepit pro hærede, cum existimaret se hæredem esse justo errore ductus, sed etiam adversus eum qui res hæreditarias usucepit pro emptore. Unde valde notandum est , pro hærede usucapere etiam eum , qui hæres non est , si bona fide et justo titulo hæreditatem possideat , quod confirmat *l. non solum, §. hoc amplius , de usurp. et usucap.* Et male tamen id Accursius negat frustra, nixus his verbis *l. pen. pro hær. si hæres sum ;* quæ tamen verba hanc adjectionem non respuunt, vel si hæredem me esse putem , sicut in *l. 1. pro leg.* verba hæc, usucapionem pro legato nulli alii competere , quam ei , cui legatum est, et hanc adjectionem recipiant, vel ei, qui justa ex causa non vana opinione existimavit sibi legatum esse , *l. 4. eod. tit.*

Ad §. 1. Eum quoque.

§. 1. *Eum quoque, cui sic legatum sit,* vel in annos singulos, quibus in Italia esset: *restituendum, ut capiat , atque si in Italia fuisset , et Labeo scribit, et Julianus libro quarto, et Pomponius lib. 31. probant, non enim dies actionis exiit, ubi prætoris auxilium necessarium erat , sed conditio in causa est.*

Alterum , quod proponitur in *d. l. 17. ex quib. caus. major.* est hujusmodi. Lucio titio legata est certa summa in annos singulos : plura sunt legata: quot anni , tot legata. Verum hoc adjectum est, *in annos singulos, quibus in Italia erit,* quæ postrema verba conditionem faciunt, ac si dixisset, si in Italia erit, vel quamdiu in Italia erit. Is militiæ nomen dedit, et relicta Italia, in hostes profectus est : amisit multorum annorum legata propter defectum conditionis, quam illa verba faciunt , *quibus in Italia erit.* Verum militia solutus, ubi redierit in Italiam, restituendus est in integrum, ut perinde , ac si conditio non defecisset , legata capiat præteritorum annorum, non etiam (ut subtiliter ait) restituitur in integrum, ut actio tempore amissa ei restituatur , quia interim , quamdiu abfuit Italia , nullam actionem habuit , quæ ei restitui possit. Amisit igitur legata singulorum annorum ; non actionem ullam, et ad legatum igitur restituendus est, non ad actionem.

Ad §. Sed etsi L. XXVI. eod. tit.

Si feriæ extra ordinem sint indictæ, ob res prospere gestas, vel in honorem principis, et propterea magistratus jus non dixerit , Gajus Cassius nominatim edicebat , restituturum se : quia per prætorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere: quia prospicere eas potuerit, et debuerit actor, ne in eas incidat, quod verius est, et ita Celsus lib. 2. Digestorum scribit. Sed cum feriæ tempus eximunt , restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis : Et ita Julianus libro 4. Digest. scribit: ait enim, rescissionem usucapionis ita faciendam,

ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit, et interventu feriarum impeditus est.

Ex eodem libro in eod. tit. refertur in *l.* 26. §. *si feriæ*, si quis ideo non potuerit cœptam ab alio rei suæ usucapionem interrumpere, quod indictæ essent feriæ a prætore extraordinariæ, et repentinæ, rescissa usucapione restituitur in integrum, ita ut tantum duntaxat temporis ad rem suam vindicandam habeat, quantum ei feriæ exemerunt.

Ad L. XLVII. et L. XLIX. De receptis.

L. XLVII. *Si compromissum ita factum est, ut præsente utroque, aut hæredibus eorum, arbiter sententiam dicat, et alter ex litigatoribus decesserit pupillo hærede relicto: non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas fuerit interposita. Item si alter ex compromittentibus furere cœperit.*

L. XLIX. *Sed et interpellatur quo minus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intelligitur. Quod si furiosus curatorem habet, vel habuerit adhuc litigio pendente, potest curatore præsente sententia dici.*

Tractavit etiam hoc lib. Julianus de arbitris compromissariis, ut constat ex *l.* 47. *et* 49. *de recept. qui arbitr. recep.* de quibus etiam statim post restitutiones in integrum in D. datur *tit. de recep.* id est, *de arbit. qui arbit. recep.* cum aditi essent ex compromisso. Illæ autem duæ leges hoc docent, compromisso ita facto, ut non nisi præsente utroque litigatore, præsente ambobus (ut veteres loquebantur) vel præsentibus hæredibus eorum arbiter sententiam dicat, quod plerumque fit exemplo judiciorum, *l. de unoquoque de re jud.* Sententia inter præsentes tantum tenet. Et præsentes dicimus puberes, vel pupillos adjuncta tutoris præsentia et auctoritate, et homines sanæ mentis. Nam furiosi sine curatoris, vel pupilli sine tutoris auctoritate pro præsentibus non habentur. Itaque coram eis arbiter sententiam dicere non cogitur, *l.* 48. *h. t.* imo vero admonetur, ne coram eis sententiam dicat, quod est, ne frustra sententiam dicat, *l.* 49. *in princ.* Et hunc Juliani locum citat etiam Ulp. in *l.* 27. §. *pen. eod. tit.*

Ad §. 1. Arbitr. d. L. XLIX.

§. 1. *Arbiter adesse litigatores, et per nuntium, vel per epistolam jubere potest.*

Additur in *l.* 49. §. 1. arbitrum per nuntium, vel per epistolam, per πιττάκιον, ut Basilica habent (qua voce etiam Polybius utitur sæpe) per πιττάκιον, inquam, jubere posse, ut adsint partes per nuntium viva voce, vel per epistolam. Quod et forte exemplo judiciorum comparatum est: sic enim in *l.* 27. *in pr. eod. tit.* dicitur arbitrum, cui permissum est, compromissi diem proferre posse per nuntium, vel per epistolam.

Ad §. ult.

§. 2. *Si ab altera duntaxat parte hæredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cujusque ex litigatoribus, sicut solveretur altero mortuo, si neutrius hæredis persona comprehenderetur.*

Sequitur in §. *ult. d. l.* 49. quod etiam extat in *d. l.* 27. §. 1. si in compromisso hæredem facta mentio non sit, puta, ut etiam hæredes litigatorum ex compromisso obligentur: vel si hæredis mentio facta sit ex una parte tantum, non ex altera, morte alterutrius litigatoris compromissum extinguitur, ubi non est facta mentio hæredum. Omne compromissum intelligitur esse personale. In compromissis stipulatio strictius accipitur, et claudere ea quoque non potest, ita ut ex una parte tantum hæredem teneat, non etiam ex altera, quod valde notandum est.

Ad L. XVII. eod.

Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Julianus lib. 4. Digest. scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, cum neque agere, neque conveniri possit.

Iis addi potest, quod ex eod. lib. refertur in *l.* 17. *in prin. eod. tit. de recept.* non cogi arbitrum sententiam dicere, si unus ex litigatoribus bonis cesserit beneficio l. Juliæ: quia hujusmodi beneficio cum desierit agere, et conveniri posse is, qui suis bonis cessit, sane nec in eum, nec pro eo dici sententia potest: non cogi arbitrum frustra sententiam dicere. Cessione igitur bonorum solvi compromissum, sicut et societatem, §. *pen. Instit. de societ.*

Ad L. XIX. eod.

Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad prætorem non pertinere Labeo ait: dummodo dicat, quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrum compromissum, ut certam sententiam dicat, nullum esse arbitrium, nec cogendum

sententiam dicere, Julianus scribit lib. 4. Digestorum.

Ex eodem etiam refertur in *l.* 19. *eod. tit.* non cogi arbitrum sententiam dicere, si ei litigatores in compromisso præscripserint quam sententiam, aut qualem diceret: quia et hic non intelligitur esse arbiter, sive judex compromissarius.

Ad §. Si quis L. XXI. eod.

Si quis ex litigatoribus ideo non adfuerit, quod valetudine, vel reipub. causa absentia impeditus sit, aut magistratu, aut alia causa: pœnam committi Proculus et Atilicinus ajunt: sed si paratus sit in eumdem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si arbiter ipse recipere in se arbitrium fuerit paratus: nam invitum non esse cogendum, Julianus lib. 4. Digest. recte scribit, ipse autem nihilominus pœna absolvitur.

Item ex eodem libro in *l.* 21. §. *si quis ex litig. eod. tit.* Arbitrum commissa pœna compromissi, forte quod ad diem, quo adesse jussus est litigator, non adfuerit, non cogi rursus arbitrium recipere, si denuo litigator ille in eum compromittere paratus sit. Invitus nemo fit arbiter, §. *Papinianus in ead. l.* Finitur arbitrium pœna commissa, nec rursus recipitur ab eodem arbitro aliter, quam si sua sponte id recipere velit: et in eadem *l.* §. *si arbiter jussit* ex eodem libro, etiam ostenditur pœnam compromissi non committi, si arbiter alio loco jusserit litigatorem, vel litigatores adesse, quam quo actum est, ut sententiam diceret: quia egressus est fines compromissi, sive arbitrii, quod est notissimum.

Ad §. Certe si minori L. XXV. De petit. hæredit.

Certe si minori pretio res venierit, et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici exceptione eum summoveri. Nam et si id, quod a debitoribus exegit possessor, petitori hæreditatis solvit, liberari debitores Julianus lib. 4. Digest. scribit: sive bonæ fidei possessor, sive prædo fuit, qui debitum ab his exegerat, et ipso jure eos liberari.

Ad extremum notandum est, tractasse etiam hoc libro Julianum de petit. hæred: unde et illud in *l.* 25. §. *certe, de petit. hæred.* liberari ipso jure debitores hæreditarios, si id quod possessor hæreditatis, qui non erat verus hæres, ab eis exegerat, id restituerit petitori vero hæredi, sive bonæ, sive malæ fidei possessor ille fuerit, ut *l.* 34. §. *si prædo, de solut. l.* 31. §. *ult. eod. tit. de petit. hæred.* ubi tamen hoc tribuitur libro 6. Juliani, non 4. et in *dict. l.* 34. *lib.* 54. Potuit idem pluribus libris Julianus scripsisse. Est et huic tractatui de petit. hæred. et huic libro 4. palam adscripta *l.* 15. *de obl. et act.* quæ iisdem verbis ex eod. lib. refertur ab Ulp. in *l.* 2. *de except. rei judic.*

Ad L. XV. De obligat. et action.

Qui cum hærede egit, exceptione summotus est. At si non in ea causa tabulæ testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit; emancipato omittente bon. possessionem, non inique postulabit creditor restitui sibi actionem adversus scriptum hæredem. Nam quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, hæres quodammodo debitor non est.

Species hujus legis hæc est: quidam in testamento suo extraneo hærede instituto filium suum emancipatum silentio præteriit: potest filius ob vitium præteritionis, quo laborat testamentum, id rescindere, petita bonorum possess. contra tabulas, hoc est certum: quam tamen priusquam petat, si creditor hæreditarius agat cum hærede scripto sibi dari oportere, et submoveatur hac exceptione, cujus formulam apponit, *ac si non in ea causa sint tabulæ testam. ut contra eas tabulas bonorum possessio dari possit:* submovetur hac exceptione, si modo, et secundum eam res judicetur, id est, si judicetur secundum hæredem scriptum, qui hanc exceptionem opposuit. Atque ita si fuerit judicatum secundum hæredem scriptum; quæritur, an postea filio emancipato omittente bonorum possessionem contra tab. id est, eam non admittente intra constituta tempora, creditor, qui re pulsus est semel, an eandem iterare possit sublato impedimento adversus hæredem scriptum sine metu exceptionis rei jud.? Et respondet Julianus, creditori restituendam esse actionem, nec ab ea repelli eum debere exceptione rei judicatæ: restituitur creditor, quia inquit, *quamdiu bonorum possessio contra tab. filio emancipato dari potest* (dari autem potest intra annum, *l.* 1. §. *largius, de success. ed.*) hæres scriptus quodammodo debitor non est, id est, obligatus non videtur, qui se exceptione tueri potest, ut *l.* 20. §. *obligatum, de liber. caus. l.* 42. §. 1. *de obl. et act. l.* 10. *de verb. oblig.* Ceterum ubi hæres scriptus exceptione illa se amplius tueri non

potest, ut puta filio emancipato excluso a bonor. possess. contra tab. sane hæres obligatus videtur, et æquum est creditori in hæredem restitui actionem. Et evenit hoc casu, quod et alio casu evenire dicitur in *l.* 3. §. *peu. de liber. hom. exhib.* ut qui iterum agit eadem actione eadem de re, non repellatur exceptione rei judicatæ (est autem exceptio illa, *at si non in ea causa,* et ea, de qua hic agitur, et in *l.* 15. exceptio præjudicialis, quia id agitur per eam, ut ne præjudicium fiat petitioni hæreditatis, sive filio petituro hæreditatem admissa bon. possess. contra tab.). Et hac sane exceptione hoc jure creditor excluditur, qui agit cum hærede scripto, excepto uno casu, si metus sit ne dies actionis exeat, quæ forte temporalis est, *l.* 49. *ad Trebell.* Hodie ex constitutione Justiniani. nullo casu creditor, qui cum possessore, vel petitore hæreditatis agit, hac except. submovetur, *l. ult. C. de petit. hæred.* ad quam videtur detorta *l.* 4. §. 1. *si cui plus quam per l. Falcid.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. V. DIGESTORUM SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. III. De offic. ejus, cui mand.

Et si Prætor sit is, qui alienam jurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo, cujus mandatu jus dicit, quotiens partibus ejus fungitur.

Absolvi ex Digest. Salvii Juliani libros quatuor. Venio ad 5. quem facile erit etiam hodie una opera obsolvere, cum in eo supersint tantum *l.* 3. *de offic. ejus, cui mand. est jurisd. l.* 74. *de jud. et l.* 79. *de leg.* 1. *et l.* 60. *de re jud.* At primum quidem, quod proponitur in *l.* 3. *de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* eum, cui mandata est jurisdictio a magistratu, non posse eam alii mandare, id didicimus ex *l.* 5. *de jurisd.* verumque esse non tantum si privato mandata fuerit, ut *l. ult. hoc tit.* sed et si magistratui, ut si a Consule Prætori: *Et si prætor*, inquit in hac lege, *sit is, qui alienam jurisd. exsequitur,* id est, qui mandatum alienæ jurisdictionis exsequitur, *non tamen pro suo imperio id agit,* tanquam prætor, non vi sui imperii, sed vi mandati, et pro eo, cujus mandatu jus dicit, tanquam vicarius ejus: qua ratione comparatum est, ut etsi suam jurisdict. prætor alii mandare possit, non tamen mandare possit alienam, quam exsequendam suscepit. Credo autem, quia hic liber, ut et pars quædam superioris, fuit totus de judiciis, hac de re tractasse in hoc lib. Julianum, cum ageret de iis, qui judices dare possunt, ut et Paulus in *l. cum prætor. inf. de judic.* cumque doceret judicem datum alium judicem dare non posse; ut *l.* 4. *C. de judic.* cum tamen cui mandata est jurisdictio, veluti legatum proconsulis, judicem dare posse, *d. l. cum prætor,* §. *is quoque:* quia judicis dandi licentia pars est jurisdict. sive imperii mixti, quod ei mandatum est, *l.* 3. *de jurisdict.* Judici dato in litem certam non datur jurisdictio, sed cognitio tantum, sive notio, *l.* 5. *de re jud. l. ult. C. ubi et apud quem restit. in integ.* Si judici dato non datur jurisdictio, ergo quod pars est jurisdictionis, judicem ipse dare non potest, cognitio tantum, sive notio ei datur, datur et pronuntiatio. Nam ut hoc ipso libro Jul. scribit initio *l.* 74. *inf. de jud.*

Ad L. LXXIV. De judiciis.

De qua re cognoverit judex, pronuntiare quoque cogendus erit.

De qua re cognoverit judex datus scilicet, de eadem etiam pronuntiare potest, et debet, quod confirmat *l.* 3. *C. de pedan. judic.* et quod Paulus ait 5. *Sentent. tit.* 5. in principio, etiam res judicatas videri ab iis, qui ex auctoritate magistratuum inter partes dati sunt. Ait initio *l.* 74. *de qua re cognoverit judex,* principaliter, scilicet, ut Bulgarus subintelligendum putat: nec enim de incidenti quæstione pronuntiare judex solet, quam trahit ad se principalis quæstio, etiamsi de incidenti cognoverit, sed de principali pronuntiare satis est, *l.* 1. *C. de ord. judic.* quia definitio principalis quæstionis secum tacita quadam vi et via, trahit definitionem ejus, quæ incidit. At Joannes differentiam facit inter quæstionem incidentem, et questionem emergentem, ut gl. notat *in h. l.* 74. *et in d. l.* 1. *C. de ord. jud. et in c.* 1. *extra de ord. cognit.* De emergente quæstione pronuntiandum esse, non de incidente, sic Joannes statuit. Equidem eam differentiam certo assequi et approbare non possum: nam et auctoribus nostris incognita est, et præterea, quæ emergit quæstio, nonne etiam incidit? et contra quæ incidit, nonne etiam emergit? Ac plane verius est, ut de incidenti, vel emergenti quæstione judex pronuntiare necesse non habeat, si satis per se de re principali dicta sententia facile tacito intellectu comprehendat quæstionem, quæ incidit. Quin et magistratus, qui de incidente quæstione cognovit, de qua principaliter cognoscere non poterat, ut in specie *d. l.* 1. *de ord. jud.* de ea quoque nominatim, et specialiter pronuntiare non debet. Multa

tacite fiunt utiliter, quæ nominatim facta non valent, *l. actus, de reg. jur.* Verum ad hæc notabis, et sic pones, judicem datum, quamvis cognitionem habeat, et pronuntiationem, ut dictum est, pronuntiationis tamen, et sententiæ suæ exsecutionem non habere, hoc esse jurisdictionis, quam judex datus nullam habet, et competit hæc tantum magistratui, qui judicem dedit, *l. a D. Pio, de re jud. c. 4. ext. de foro compet.* Exsecutionem jurisdictionis esse constat ex *l. 1. inf. si quis jus dic.* Et hæc vero est altera differentia inter judicem datum, et eum, cui mandata est jurisdictio. Hic enim, qui alienam jurisdictionem exsequitur, et suæ sententiæ exsecutionem habet, quasi exsecutor alienæ jurisdictionis, quæ universa sibi mandata est.

Ad §. 1. Judex.

§. 1. *Judex, qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.*

Sequitur *in* §. 1. *h. l.* 74. etiam hoc de judice dato: judicem datum specialiter ad certam quantitatem, etiam de majori quantitate cognoscere, et judicare posse inter convenientes, id est, consentientibus litigatoribus, non aliter: recte, quia et magistratus municipalis, quem constat usque ad certam quantitatem duntaxat jus dicere posse, auctore Paulo 5. *Sentent. tit.* 5. ex consensu litigatorum de majori summa jus dicere potest, *l. inter convenientes, ad municip.* Privatorum quidem consensus judicem non facit, ut ait *l. 3. C. de jurisd. omn. jud.* Et verum quidem hoc est, privatorum consensum ex privato judicem non facere, arbitrium facere compromissarium, si ultro in se recipiat arbitrium: nam invitus nemo fit arbiter compromissarius. Ceterum ex privato privati judicem facere non possunt: verum eum, qui judex datus est, si non sit forte aliqua in causa competens, privatorum consensus competentem facere potest se subjiciendo ejus jurisdictioni, *l. 1. h. t. de judic. l. 14. sup. de jurisdict.* vel subjiciendo se notioni ejus, ut *in h.* §. 1. id est, prorogando jurisdictionem, vel notionem ejus, et prorogando quoque tempus, quo jurisdictio, vel notio ejus circumscripta est, *l. 2. §. si et judex, hoc tit.*

Ad §. ult. Cum absentem.

§. 2. *Cum absentem defendere vellem, judicium mortuo jam eo accepi, et condemnatus solvi. Quæsitum est, an hæres liberaretur? item quæ actio mihi adversus eum competeret? Respondi, judicium, quod jam mortuo debitore, per defensorem ejus accipitur, nullum esse, et ideo hæredem non liberari: defensorem autem, si ex causa judicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus hæredem, qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.*

His subjicitur hæc species in hoc §. Ego absentis amici, qui pluribus creditoribus erat obstrictus, ne in possessionem bonorum ejus tanquam indefensi creditores venirent, defensioni me obtuli, et præstita cautione judicatum solvi, nomine ejus judicium accepi: quam ad rem etiam abscise compelli posse defensorem post præstitam cautionem judicatum solvi jam didicimus *lib.* 3. ex l. 35. §. *præter, de procurator.* hoc esse verum. Ego vero, qui ut initio posui, defensioni me absentis amici obtuli, eo tempore, quo defensionem ejus suscepi, existimabam eum vivere, qui jam mortuus erat: si condemnatus fuero, et conventus judicati actione, quæ proculdubio in me competit, quia me defensioni ultro obtuli, *l. 4. in pr. de re jud.* Si, inquam, conventus actione judicatum solvi, solvero, judicatum fecero, quæritur an judicium accipiendo pro mortuo, et solvendo, hæredem ejus a creditoribus hæreditariis liberavero, et qua actione id, quod solvi ab hærede ejus recipere possim? Et respondet Julianus eleganter: quia nullum est judicium, quod accepi nomine ejus, qui jam hominem vivere desierat, hæredem non liberari: non esse etiam mihi in creditorem, cui solvi, condictionem indebiti: quia etsi judicatum sit perperam, tamen ex causa judicati solvi, ex causa judicati solutum nunquam repetitur, *l. si fidejussor, §. in omnibus, mand. l. Jul. de condict. indeb. l. cum putarem, fam. ercisc. l. 2. C. de compensat.* At in hæredem mihi esse actionem negot. gest. pecuniæ solutæ ex causa judicati reciperandæ gratia, ut *l. si præcedente, in princ. mand.* quia revera ejus negotium gessi, eumque liberavi, et si non ipso jure, quia judicium nullum est, ut dictum est, tamen eum liberavi beneficio exceptionis doli mali, qua se tueri potest, si a creditoribus hæreditariis conveniatur, qui jam suum a me receperunt semel.

Ad L. LXXIX. De legatis 1.

Si quis testamento suo Titio, et Sejo 10. dari jusserit: nullam hæc verba recipiunt ambiguitatem, ut dena dixisse videatur, qui decem dixit.

Porro ad judicia pertinet etiam *l. 79. de leg. 1.* Si Titius et Cajus una sententia damnati sint in de-

cem, non dena singuli debent, sed quina tantum, ut *l. Paulus* 43. *de re jud.* 10. scilicet debent pro virilib. portionibus, sicut proponitur *in d. l.* 79. Si Titio et Gajo legata sint 10. non dena, sed quina tantum singulis debebuntur: quod esse extra omnem ambiguitatem ibi Julianus ait, quia non sunt idem decem, et dena: decem esse singularia, dena multiplicia: sicut Victorinus vetus Grammaticus ait, tria esse singularia, trina multiplicia.

Ad L. LX. De re judicata.

Quæsitum est, cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, et judex absente eo pronuntiasset: an jure videretur pronuntiasse? respondit: morbus sonticus, etiam invitis litigatoribus, ac judice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agendæ impedimento est: litiganti porro quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? igitur si rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Potest tamen dici esse aliquam et febrium differentiam: nam si quis sanus alias, ac robustus, tempore judicandi levissima febre correptus fuerit, aut si quis tam veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis superesse soleat: poterit dici, morbum sonticum non habere.

Restat ex hoc lib. lex 60. in qua quæstio etiam hæc pertinet ad judicia. Si antequam judicium finem acciperet, unus ex litigatoribus febre correptus judicio abesse cœperit, atque ita absente et febricitante eo, judex pronuntiaverit, an jure pronuntiasse videatur? Respondet, non jure eum pronuntiasse, pronuntiationem, sive rem judicatam non valere, primum quia citra contumaciam absente alterutro ex litigatoribus dicta sententia non tenet, *l. de unoquoque*, *h. t. l.* 7. *C. quomod. et quando jud.* Quod quidem est ex 12. tabulis illo loco, *ante meridiem, præsente ambobus causam conjicito*, id est, cognoscito: *post meridiem, præsenti litem addicito*: nam quod apud Gellium insertum et intersectum est, *cum perorant ambo præsentes*, et (*si ambo præsentes*) proculdubio glossemata sunt explicantia hunc priscum morem loquendi (*præsente ambobus*) quem esse vetustiss. Donatus peritissimus Grammaticorum scribit in Eunuchum: præsente ambobus, præsente amicis, præsente legatis, præsente vel absente nobis. Est et alia ratio, cur non jure judex pronuntiaverit in specie proposita: quia ex eadem l. 12. tabul. morbus sonticus, qui pendente judicio contigit alterutri ex litigatoribus, diem judicii differt, atque diffindit, *l.* 2. §. *si quis judicio, sup. si quis caut.* diem, inquam, judicii differt, etiam invito judice vel altero litigatore, et diem, causamque judicii etiam centumviralis: nam quod ait Plinius 1. Epist. judicium centumvirale differri nullo modo posse, hoc est, non anteferri ei ulla alia judicia posse, differri tamen id ob causam sonticam procul dubio posse. Omnis igitur dies judicii differtur morbo sontico. Est autem febris morbus sonticus: ergo febris judicium differt, et febricitante altero, res judicata rei judicatæ auctoritatem non habet. Febrem esse morbum sonticum, probat a definitione morbi sontici. Morbus sonticus est quasi noxius morbus (sontes enim noxios dicimus) qui cuique rei agendæ impedimento est, id est, quamcumque rem gerendam susceperis, quo serius eam geras, qui eo morbo laboranti tibi impedimento est, vel, ut est alibi, qui cuique rei agendæ nocet, cujusmodi est febris, quæ in hac l. 60. definitur motus corporis contra naturam, ut a Græcis, κίνημα θερμότητος παρὰ φύσιν, vel κίνημα αἵματος παρὰ φύσιν, id est, *Motus caloris, vel motus sanguinis contra naturam*: quæ res, quin cuique rei agendæ obsit, nemo est, qui non videat. Ergo febris est morbus sonticus. Quod tamen intelligendum est de febri qualibet vehementiore, sive continua, sive intervallata, veluti tertiana aut quartana, non de levissima febre. Non omnium febrium vis gravior est: non de veteri quartana, quæ jam sperni possit, ut ait *l.* 1. §. *sed sciendum, de ædil. edic.* quæ nec impediat, quo minus quis negotiis omnibus superesse possit. Sunt enim non valde infirmi, *quos tempore longo torret quarta dies, olimque domestica febris*, ut Juvenalis ait. Dices, at febris quartana quantumvis acris et mordax, ut Medici loquuntur, tempore finitur. Ergo non est morbus sonticus, si Cassio credimus, qui morbum sonticum eum esse censet, qui perpetuo nocet, *l. ult.* §. 1. *de ædil. edic.* Et Festus quoque in verbo insons. At certe in illa lege 12. tabul. de qua agimus, quæ jubet diem diffindi ob morbum sonticum, morbum sonticum latius accipere oportet, ut et temporarium morbum comprehendat, qui litibus et negotiis quibusque agendis impedimento sit. Ad extremum valde observandum censeo, quod ait initio hujus leg. *cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset*, quod est cum litem inchoatam deseruisset: quoniam ex eo intelligi potest, non valere edictum peremptorium contra eum propositum, qui est in morbo sontico, nec ullum ab eo eremodicium (quod vocant) contractum videri. Omne denique judicium per causam morbi sontici, in quem prolapsus sit alteruter ex litigatoribus, vel judex ipse, omne, inquam, judicium nullius ponderis, nullius momenti esse, *d.*

l. 2. §. si quis judicio, si quis caut. judic. sist. cau. fact.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VI. DIGESTORUM SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXII. De regul. juris.

Hæreditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.

In tractatu de judiciis, qui cœpit jam a fine lib. 4. primum locum obtinet judicium centumvirale, quod petitio hæreditatis dicitur, et tantæ auctoritatis esse in *l. 5. §. ult. de petit. hæred. et l. ult. C. eod. tit.* ut in præjudicium ejus nihil fieri possit, et a Plinio 1. *Epistolar.* ut nullo modo differri possit: et qui cœperat jam de eo agere in fine libri quarti, non dubito quin etiam id exsequutus fuerit in quinto, sicut et hoc libro 6. in quo etiam definitionem hæreditatis exposuit, quæ exstat in *l. 62. de regul. jur.* non quidem hujus tractatus ab ea definitione sumpto primordio, sed cum doceret, etiam ab eo, qui jus aliquod hæreditarium possideret, pro hærede vel pro possessore, etiam a debitore defuncti, et a debitore hæreditario peti hæreditatem posse, quod est certissimum: ac præterea in hæreditatis petitionem, ipsius judicii potestate, non ea tantum venire, quæ mortis tempore in bonis defuncti fuerint, sed et si quæ postea augmenta hæreditati accesserint, quod hæreditatis nomen in se augmentum recipiat, et diminutionem, et hæreditas petatur his verbis: *Si paret hæreditatem meam esse*: cum hæc omnia, inquam, doceret, ea probavit allata veteri definitione hæreditatis, *nihil aliud esse hæreditatem, quam successionem in universum jus, quod defunctus habuerit*: *successionem*, id est, jus successionis, et *l. 208. de verb. signif.* Nec enim quidquam refert, jus universum successionis dixeris, an successionem universi juris, vel omnis juris, ut *l. 54. et 57. de acq. hær.* Est igitur hæreditas nomen juris, non corporis. Nam et sine ullo corpore hæreditas esse intelligitur, *l. hæreditas, de pet. hæred.* Qua ratione etiam dicimus hæreditatem non usucapi, ut Accursius notat recte in *l. 1. pro hær.* quia jura non usucapiuntur: itemque hæreditatem pro diviso non possideri, quia jura sunt individua, *l. 8. de rei vindic.* Denique hæreditatem rem incorporalem esse, quæ intellectu abstrahitur, non sensu percipitur, ut *l. 1. de rer. divis.* Iis addantur, quæ ex hoc libro proponuntur in *l. 54. de petit. hæred.* et quæ referuntur in *l. 16. §. 1. l. 20. §. 1. et §. cum prædiximus, et §. sed et si senatus, et l. 31. in princ. et §. ult. eod. tit. et. l. 2. §. solet, de hæred. vel act. vend. l. 17. de rei vindic.*

Ad L. LIV. De petit. hæred.

Ei, qui partes hæreditarias, vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur: quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusc. hæreditas restituta est, petitio hæreditatis datur.

Et quidem lex 54. in princ. docet, a prætore hæreditatis petitionem utilem dari ei, qui hæreditatem forte caducam, vel vacantem ex asse, vel ex parte emit, a fisco videlicet, etiamsi res hæreditariæ nondum emptori traditæ sint, si sola venditio a fisco facta fuerit, non traditio rerum hæreditariarum, sicut fideicommissario Trebell. cui comparat eum, qui hæreditatem emit a fisco, datur utilis petitio hæreditatis: etiamsi verbo tenus tantum, non re ipsa ei restituta hæreditas fuerit. Restitutio hæreditatis fit ex causa fideicommissi, non re tantum, sed etiam verbo, nempe hoc, *restituo tibi hæreditatem, l. restituta, ad Senatusc. Trebell.* Et, quod maxime notandum est, statim atque verbo facta est restitutio ex Senatusconsulto Trebelliano, etiamsi nondum fideicommissarius nactus sit possessionem, res omnes fiunt in bonis ejus, *l. facta, in princ. eod.* Quo exemplo etiam dicendum est, statim atque fiscus hæreditatem vendidit, omnes res in bonis emptoris fieri, licet traditio nondum ulla intervenerit, et hoc distare fiscum a privato venditore hæreditatis, qui utique res hæreditarias tradere debet emptori, ut *l. 14. de hæred. vendit.* ut in bonis fiant emptoris, alioquin ex venditione sola non fiunt in bonis emptoris. Et sic etiam in eo quoque distat fiscus a privato, quod privatus, si hæreditatem vendiderit, tenetur respondere creditoribus hæreditariis, non is, qui emit, quia non desinit esse hæres, qui extitit semel, licet vendiderit bona. At si fiscus vendiderit hæreditatem, emptor tenetur respondere creditoribus hæreditariis, non fiscus *l. 1. et 2. C. de hæred. vend. l. 41. de jur. fisc.* Sequitur alia differentia: in fiscum, qui vendidit hæreditatem, non est petitio hæreditatis, quamvis pretium hæreditatis habeat, sed est in emptorem, *l. 13. §. item si quis, sup. hoc tit.* In privatum vero venditorem agere proculdubio licet petitione hæreditatis, quia hæreditatem possidere videtur, qui pretium habet, *l. 4. §. ult. si quis omissa*

caus. testam. et omnino, qui pretium hæreditatis habet, tenetur petitione hæreditatis, *l.* 16. §. 1. *hoc tit.* Ubi ex hoc Juliani libro refertur, eum, qui petiit hæreditatem tanquam hæres, cum non esset hæres, et a possessore, a quo petiit hæreditatem, litis æstimationem consecutus est, teneri petitione hæreditatis, quia illa litis æstimatio venditio est, sive pretium venditionis, *l.* 1. *et* 3. *pro empt. l.* 10. §. *pen. de jure dot. l. si propter; rer. amotar.* Hæc sunt certissima. Neque iis obstat constitutio Zenonis *l.* 2. *C. de quadr. præscript.* quæ plenissimam securitatem dat ei, qui emit a fisco, ut a nemine conveniri possit, quia hanc securitatem dat Zeno emptoribus rerum singularium, non emptoribus universitatis, ut Græci tradunt *in d.* §. *item si quis.* Sed verius est, quod subjiciunt, id quod scriptum est *in d.* §. olim obtinuisse ex Decreto Divi Marci intra quinquennium, nempe, ut possit, qui emit a fisco conveniri intra quinquennium, post quinquennium, ut plena securitate frueretur, §. *ult. Institut. de usucap. l. ult. C. si adversus fiscum, l. neque, de restitut. milit. l.* 1. *et* 2. *C. Theod. de quinquen. præscript.* Verum hodie ex constitutione Zenonis statim is qui quid emit a fisco, plena securitate fruitur, et abrogata est sententia *d.* §. *item si quis.* Et ita etiam Fulgosius censet. Non omittam et hanc quoque differentiam esse inter fiscum et privatum, quod ad fiscales venditiones edictum ædilitium non pertinet, puta, fiscus non tenetur emptori redhibitoria actione. Quod tamen edictum constat pertinere ad venditiones factas a privatis: imo et ad venditiones factas a Republica, et ad venditiones pupillares, *l.* 1. §. *illud, de ædilit. edic.* Hæc sunt privilegia fisci.

Ad §. 1. Hæres debitoris.

§. 1. *Hæres debitoris id quod defunctus pignori dederit, quin hæreditatem petendo consequi possit, dubium non est.*

Sequitur in §. 1. in hæreditatis petitionem venire etiam res a defuncto creditori suo pignori obligatas, quia hæreditariæ esse non desierunt: pignus non mutat dominium. Hoc ita, si creditor hæredi faciat controversiam hæreditatis, et cum eo verus hæres experiatur hæreditatis petitione: nam et in eam veniunt res creditori pignori datæ: sed necesse est etiam, ut hæres solverit creditori omne deditum: alioquin in petitione hæreditatis actio pignoratitia de reciperando pignore non continetur, quandoquidem non aliter ea actio competit, quam si omnis pecunia soluta sit, vel eo nomine satisfactum, *l. grege,* §. *etiam, de pign.*

Ad §. Ultim.

§. 2. *Cum prædia urbana et rustica negligentia possessorum pejora sint facta: veluti, quia vineæ, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt: litis æstimationem earum rerum, quanto pejores sint factæ, possessores pati debent.*

In §. *ult.* hujus l. docet, etiam in petitionem hæreditatis venire, quanto per negligentiam possessoris prædia hæreditaria deteriora et pejora facta sint, ut si, inquit, excoluerit ea extra consuetudinem patrisfam. defuncti, id est, contra consuetudinem, ut ἔξω Græcis aliquando, id est, παρὰ, ut puta, si severit linum in agro contra consuetudinem patrisfam. quæ satio defrugat agrum, vel si restibilem agrum fecerit, quod ne fiat, solent, qui prædia locant, excipere, ut scribit Festus. Et hoc etiam in bonæ fidei possessoribus locum habet, si post controversiam motam prædia negligere cœperit, quia post motam controversiam hæreditatis omnes possessores pares sunt, *l.* 25. §. *si ante, l.* 31. §. *pen. sup. hoc tit.* Prædia dicit urbana et rustica, et exemplum ponit in vineis, pomariis, hortis. Nam et horti, ut pomaria in ædificiis constituta urbana prædia sunt, *l. urbana prædia, de verbor. signific.* Et hæc sunt, quæ habentur in l. 54. Venio ad ea, quæ aliis locis ab aliis auctoribus ex hoc ipso lib. referuntur.

Ad §. Denique L. XX. De petit. hæred.

Denique scribit Julianus l. 6. Digestor. si possessor ex pecunia hæreditaria hominem emerit, et ab eo petatur hæreditas, ita venire in hæreditatis petitionem, si hæreditatis interfuit, eum emi; at si sui causa emit pretium venire.

Ac primum quidem refertur ex hoc *lib. in l.* 20. §. 1. *eod. tit.* in petitionem hæreditatis venire mancipia, vel pecora, quæ possessor emit ex pecunia hæreditaria: vel corpora ipsa, scilicet mancipiorum aut pecorum, si hæreditatis interfuit ea emi, vel pretium eorum, quod sumpsit ex hæreditate, si possessor ea sui causa emit, vel si hæreditati necessaria non fuerint. Et *in* §. *cum prædiximus, d. l.* 20. in hæreditatis petitionem, etiam venire omnes actiones, et obligationes hæreditarias, quibus possessor defuncto, vel hæreditati tenebatur obstrictus, veluti actionem l. Aquiliæ, si vivo testatore, vel ante aditam hæreditatem corruperit res hæreditarias. At quia actio legis Aquiliæ ab initio est in simplum tantum, ex inficiatione

autem crescit in duplum: quæri potest, utrum veniat in petitionem hæreditatis cum sua natura, an cum incremento illo dupli: utrum veniat in petitionem hæreditatis, ut rei persecutoria, non ut pœnalis? quia inficiari quodammodo videtur possessor se teneri lege Aquilia, qui se hæredem esse contendit, qui hæreditatis controversiam facit hæredi vero et justo. Et ait, actionem legis Aquiliæ in petitionem hæreditatis venire cum sua natura, hoc est, in simplum tantum, si ea actione possessor hæreditatis defuncto, vel hæreditati obnoxius erat, ut *l.* 36. §. *si possessor, eod. tit.* Actio furti, vel servi corrupti veniret in petitionem hæreditatis in duplum: quia eæ actiones statim ab initio, ut loquitur §. 1. *Instit. de pœna tem. litig.* sunt pœnales in duplum ab origine ipsa, non ex accidenti, *l.* 14. *in princ. de ser. corr.* Actio l. Aquiliæ pœnalis est ex casu, ex accidenti tantum, non origine sua, et in petitionem hæreditatis (quod bonæ fidei judicium est) bona fides non patitur, ut pœna veniat, in quam ex casu crevit actio, quæ ab initio simplaria tantum erat. Venit igitur simplum tantum, id est, res ipsa, sive *quanti actoris interest*, quod est idem, *quantum actori abest*, omnis actio bonæ fidei, est φιλάνθρωπος, ut Græci scribunt nominatim *in d.* §. *cum prædiximus.* Nec obstat, quod ex eodem libro Juliani, ut opinor, subjicitur *in* §. *seq.* actionem judicati, possessore testatore condemnato noxali judicio, venire in solidum, id est, in omnem æstimationem damni, in petitionem hæreditatis, detracta noxæ deditione, quia hæc est natura actionis noxalis, ut posteaquam actum est judicati ad litis æstimationem, quæ in condemnationem deducta est, non sit integrum reo servum noxæ dedenda evitare litis æstimationem in condemnationem deductam.

Ad §. Sed et si Senatus d. L. XX.

Sed et si senatus rerum ex hæreditate distractarum, non hæreditariarum fecit mentionem: restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam et Julianus libro sexto Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere eum non debere: nec imputaturum, quod non debitum solvit.

Restat adhuc ex libro 6. Digest. Juliani, quod refertur in *d. l.* 20. §. *sed et si senatus, de petit. hæred.* Eum, qui bona fide possidet hæreditatem, si conveniatur, petitione hæreditatis, quod indebitum exegit nomine hæreditario, vel suo nomine, non restituere petitori: quia non fuit in hæreditate: nec imputare etiam petitori, quod indebitum solvit: quod et in venditore, et in emptore hæreditatis eundem Julianum statuisse in eod. lib. constat ex *l.* 2. §. *solet, de hæred. vendit.* Neque vero huic sententiæ adversatur *l.* 17. *eod. tit. de petit. hæred.* quæ legata, et fideicommissa, quæ solvit possessor, sequutus judicium defuncti, quæ postea apparuit fuisse indebita, evicta hæreditate ab intestato, quasi nullo, aut rupto, aut irrito testamento, hæredi ab intestato evincenti hæreditatem, imputari dicit. Sed ut breviter respondeam, hoc ideo, quia obsequutus est voluntati testatoris, nec ea legata temere solvit, vel inconsiderate, quæ in testamento relicta erant: at secus erit, si quid aliud solverit, non ex voluntate defuncti: id enim non reputat vero hæredi, qui hæreditatem evicit, neque retinet ex hæreditate, hæc de indebito. Debitum autem, quod possessor solvit, procul dubio reputat petitori, si modo petitori malæ fidei possessor caverit de indemnitate, aut bonæ fidei possessor, qui solvit suo nomine, ei cesserit condictionem indebiti, quam habet: imo et si non cesserit, quoniam id quoque frustra facturus est, cum petitor adversus creditorem, cui pecunia soluta est, tutus sit exceptione doli mali. Id mox comprobabo: sed adjiciendum prius est de debito, quod possessor accepit, id eum restituere petitori evicta hæreditate, et debitorem hæreditarium ipso jure liberari, id quod etiam ex eodem Juliani libro 6. refertur in *l.* 31. *in princ. et* §. *ult. eod. tit. de petit. hæred.* et aliis libris ab eodem Juliano scriptum constat ex *l.* 25. §. *certe si minori, eod. tit. l.* 34. §. *si prædo, de solut.*

Ad L. XVII. De rei vindicat.

Julianus lib. 6. Digest. scribit, si hominem, qui Mævii erat, emero a Titio: deinde, cum eum Mævius a me peteret, eundem vendidero: eumque emptor occiderit, æquum esse, me pretium Mævio restituere.

§. 1. *Idem Julianus eod. lib. scribit: Si moram fecerit in homine reddendo possessor, et homo mortuus sit: et fructuum rationem usque ad rei indicatæ tempus spectandum esse. Idem Julianus ait, non solum fructus, sed etiam omnem causam præstandam: et ideo et partum venire in restitutionem, et partuum fructus.*

Præterea animadvertendum est, Julianum explicito tractatu, de petitione hæreditatis, quæ nihil aliud est, quam vindicatio universitatis, hoc ipso libro cœpisse tractare de vindicatione singularum rerum, et hujus rei argumentum extare in *l.* 17. *de rei vind.* In qua ex hoc libro refertur, eum, qui alienum hominem emit, si post institutam adversus eum a domino actionem in rem, si

post litem contestatam judicio in rem, atque ita post moram hominem vendiderit, quem emptor occiderit, quod dolo, vel culpæ possessoris merito imputatur, quia post moram, sive post litem contestatam non debuit eum vendere, idcirco etiam domino pretii nomine teneri, pretii accepti, sive redacti ex venditione servi, si pluris vendiderit, aut veri, justique pretii, si minoris vendiderit, quod et in petitione hæreditatis servari docet *l.* 20. §. *ult. de petit. hæred.* Servi nomine, qui in rerum natura esse desiit, qui occisus est ab emptore, non teneri, nec si malæ fidei possessor fuerit, sed pretii nomine dumtaxat, quia si tempore litis contestatæ eum hominem restituisset actori, nec eum hominem vendidisset, et tradidisset, is homo non fuisset occisus. Duplex igitur damnum possessor facit: nam et pretium amittit, quod numeravit venditori suo, et pretium, quod accepit ab emptore suo, restituit petitori. imo et amplius, quam accepit, si vilioris vendiderit. Posui possessorem hominis moram fecisse in homine reddendo, qui secum judicio in rem litem contestari passus est, et eum servum post moram venditum emptorem occidisse. Quid fiet si post moram is homo suo fato interierit, sua morte, sine dolo aut culpa possessoris: quid præstabit possessor actori? pretii nulla hic ratio occurrit, quod ab alio acceperit, nec enim ullum accepit, nec ulla item pretii, quanti dignus homo fuerit, videlicet si acceptum eum distracturus actor non fuerit, *l.* 15. §. *ult. et l.* 16. *eod. tit. de rei vind.* et ex eodem libro subjicit *in ead. l.* 17. hoc casu fructus præstari debere, puta, operas servi, et operarum mercedes, quas in fructu servi esse constat. Denique quod servus suis operis acquisivit, vel quod acquisiturus erat, si sua morte non interiisset post moram possessoris: fructus ergo servi a tempore litis contestatæ præstari usque ad tempus rei judicatæ, quousque etiam haberetur ratio fructuum, si sua morte non interiisset, usque ad tempus rei judicatæ scilicet, non usque ad tempus mortis dumtaxat, propter moram rei, ut *l. fructus, eod. tit.* sicut a me lex ea explicata est *Observat.* 9. *cap.* 34.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VII. DIGESTORUM SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Pergit in hoc libro Julianus dicere de vindicatione singularum rerum, tam prætoria, quæ Publiciana dicitur, quam civili. Et de vindicatione omnium rerum, tam incorporalium, veluti servitutum, quam corporalium: de vindicatione corporalium est *l.* 54. *de rei vindic.*

Ad L. XXXIV. De rei vind.

Idem est, etsi per alluvionem pars fundi accesserit.

Hæc lex docet, in rei vindicationem venire non tantum fructus perceptos, vel qui honeste percipi potuerunt a bonæ fidei possessore post litem contestatam, fructus, inquam, rei principalis, sed etiam fructus accessionis sive accretionis, si qua forte pars fundo, qui petitus est, pendente lite per alluvionem accreverit. Eadem est ratio accessionis sive accretionis, et rei principalis. Adjicit et omnem causam venire: non fructus solum, sed et omnem causam rei petitæ, ut refertur ex eodem libro in *l.* 1. §. *Idem Julianus ait, et* §. *usque adeo, eod. tit.* Exempli gratia servo petito et vindicato, si interim possessor bonæ fidei servum usuceperit, et per eum acquisierit, quasi dominus factus usucapione, actionem legis Aquiliæ, quæ solis dominis competit, eam quoque actionem sive commodum ejus actionis cum ipsa re principali, quamvis usucapta sit, interim in rei vindicationem venire.

Ad L. XXV. De usuris.

Qui scit, fundum sibi cum aliquo communem esse, fructus, quos ex eo perceperit, invito vel ignorante socio, non majore ex parte suos facit, quam ex qua dominus prædii est: nec refert, ipse, an locus, an uterque eos severit: quia omnis fructus, non jure seminis, sed jure soli percipitur. Et quemadmodum si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint: ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, quo fundus ad socium ejus pertinebit.

De fructibus etiam, qui veniunt in rei vindicationem, ex hoc libro est *l.* 25. *de usur.* quæ in eo principatum obtinet. Docet ea lex initio, fundi alieni malæ fidei possessorem nulla ex parte fructus, quos percipit suos facere, etiamsi eos dominus non severit, sed ipse possessor sciens fundum esse alienum, vel alius plantaverit, *ut l. si quis sciens.* 11. *C. de rei vindic.* Sed neque eum, qui fundum scit se cum alio communem habere, si fructus perceperit invito vel ignorante socio, pro parte socii eos non facere suos, sive socius, sive uterque, sive ipse solus, sive alius eos

fructus conseverit, quia, ut eleganter ait, non jure seminis, sed jure soli, jure terræ, quæ seritur, quæ implantatur, omnes fructus percipiuntur. Denique fructus solo cedunt, non semineo, vel ut Basilica habent hoc loco, οὐ τῷ σπόρῳ; ἀλλὰ τῇ γῇ ἕπονται καρποὶ, sicut partus matrem sequitur, non patrem, *l. partum, C. de rei vindicat.* Pater semini, mater solo comparatur, vel Æschylo teste, et Euripide.

Ad §. 1. In alieno fundo.

§. 1. *In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi, an Titius bonæ fidei emptor preceptos fructus suos faciat? Respondi: quod ad fructus qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet propius ea accedere, quæ servi operis suis acquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur. Et ideo nemo unquam dubitavit quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes, et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. Porro bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est. Præterea, cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonæ fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant antequam ab eo percipiantur ad bonæ fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.*

Idem repetit Julianus in hac l. 25. aliis verbis *in hoc* §. 1. in percipiendis fructibus magis corporis, id est, soli jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspici. De malæ fidei possessore hoc loco Julian. hacteuus locutus est recte: nam, ut subjcit, bonæ fidei possessor fructus suos facit, quos percepit, sive sati sint ab ipso, sive a domino, sive ab extraneo: sicut ea, quæ servi acquirunt suis operis, bonæ fidei possessor acquirit, *l. quæsitum, in fin. de acquir. rer dom.* In idem recidere jus, operas, et fructus: nam et operæ in fructu sunt mancipiorum. Denique bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus, pene loco domini est, bona fides loco dominii, *l. bonæ fidei, in princ. eod. tit.* Ac sic ratiocinatur Julianus: fructus percepti domino acquiruntur, etiamsi alius eos conseverit, sicut si quid alius in solo alieno plantaverit, vel ædificaverit, id domino soli cepit absque dubio. Ergo et bonæ fidei possessori acquiruntur, qui, ut proposuimus, idem juris habet, quod dominus in percipiendis fructibus, non in omnibus causis. Utitur etiam Julianus hac ratiocinatione: bonæ fidei possessor plus juris habet in percipiendis fructibus, quam fructuarius, quod sic probat: quia fructuarii fructus non fiunt antequam ipsemet eos perceperit, *l. 12. §. Julianus, de usufr.*, §. *is vero, ad quem usufr. instit. de rer. divis.* Bonæ fidei autem possessoris, ut et coloni emphyteuticarii fructus fiunt statim atque ab alio quocunque terra separati sunt, etiamsi nondum sint a bonæ fidei possessore, vel emphyteuticario percepti: quæ sententia Juliani refertur etiam in *l. 13. in fi. quibus mod. usufr. amit.* Et sic patet, plus juris in percipiendis fructibus habere bonæ fidei possessorem, quam fructuarium, quæ est propositio in hac secunda ratiocinatione, sive collectione Juliani. Assumptio autem hæc est. Atquin ad fructuarium pertinent fructus, quoquo modo sati, et a quolibet sati. Et multo magis igitur (hæc est conclusio) ad bonæ fidei possessorem, qui, ut propositum est, plus juris habet in percipiendis fructibus, quam fructuarius. De perceptis fructibus loquitur Julianus, ante litem contestatam scilicet. Nam fructus stantes, non dico extantes, sed stantes (hæc duo sunt diversa) fructus stantes: id est, pendentes tempore litis contestatæ dominum sequuntur, qui egit rei vindicatione, quasi pars fundi *l. 44. de rei vindic. l. ult. §. pen. quæ in fraud. cred.* nec ipse possessor, etiamsi sementem fecerit, eos fructus tollere potest, *l. 53. de rei vindic.* Imo et fructus extantes, id est, percepti, qui extant apud bonæ fidei possessorem, nec consumpti sunt eo tempore, quo cum eo dominus agit rei vindicatione, domino restituendi sunt, *l. certum, C. de rei vindicat.*

Ad §. ult. Bonæ fidei.

§. 2. *Bonæ fidei emptor sevit, et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse: an perceptione fructus suos faciat, quæritur? Respondit: Bonæ fidei emptor, quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit. Nam et servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel ex operis suis acquiret, quamdiu a me evictus non fuerit.*

Ad hæc quæritur *in* §. *ult. hujus leg.* an si bonæ fidei possessor fundum severit suis sumptibus, et antequam fructus cogeret et perciperet, cognoverit fundum esse alienum, an posteaquam cognovit fundum esse alienum, an perceptos fructus

suos faciat? Et respondet Julianus interim, id est, quandiu evictus fundus a domino non fuerit, fructus suos facere, etiam quos percepit postquam scivit, fundum esse alienum: et utitur argumento eorum, quæ servi bona fide possessi acquirunt ex re possessoris, vel ex suis operis: quo argumento utitur etiam infra in *l. quæsitum*, *de acq. rer. dom.* quæ quidem omnia per servos utique bonæ fidei possessori acquiruntur, quandiu non evincuntur servi: etiamsi bonæ fidei possessor, id est, qui ab initio erat bonæ fidei possessor, antequam servi evincerentur, cognoverit servos alienos esse, inspecto scilicet initio, quia ab initio fuit bonæ fidei possessor, non inspectis singulis momentis, quibus certe omnibus bonæ fidei possessor non fuerit. At contra singula momenta inspicienda esse, et aperte supervenientem malam fidem quamvis non interrumpat cœptam rite usucapionem, tamen obstare, quo minus ab eo die, quo supervenerit mala fides, possessor fructus suos faciat, *l. qui bona fide, l. bonæ fidei*, §. 1. *de acquir. rer. dom.* quod valde pugnare videtur cum hoc §. ult. et adde canonem *si virgo* ex D. Augustino 34. *quæst.* 2. hoc a me jam diu expositum est, et quidem liquido respondeamus, eum, qui bona fide cœpit possidere, si postea cognoverit rem esse alienam, procul dubio malæ fidei possessorem fieri, quantum ad fructuum acquistionem attinet, non quantum ad usucapionem implendam: et ratio differentiæ redditur in *d. l. bonæ fidei*. Atque ideo fructus quidem, quos ab eo tempore percepit et consumpsit, absolute, vel pleno jure suos non facit, sed interim duntaxat (quod ait. §. ult.) id est, quamdiu res non evincitur. Nam re evicta, restituendi sunt, aut æstimatio eorum. Itaque ex eventu apparet pleno jure fructus ei quæsitos non fuisse, quos percepit postquam cognovit rem esse alienam, quod memini me latius exponere ad Africanum, in *d. l. quæsitum*, et in §. *si quis a non domino*, *Instit. de rer. divis.*

Ad §. ult. L. VII. Sed etsi res, De Public. in rem act.

Julianus lib. 7. Digestor. scripsit: Traditionem rei emptæ oportere bona fide fieri; ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri non posse: quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri: sed oportere, et tunc bona fide emptorem esse.

Iis addi convenienter potest, quod ex eodem libro Juliani refertur in *l. 7. §. ult. de public. in rem act.* bonæ fidei emptori amissa possessione ante impletam usucapionem emptæ rei, quæ non erat venditoris, non aliter competere actionem in rem utilem et prætoriam, id est, Publicianam, nisi et bona fide traditam sibi possessionem acceperit: requiri bonam fidem duobus temporibus, tempore emptionis, et tempore traditionis: quia, ut ibi ostenditur, etiam usucapere eam rem emptor non potest, nisi utroque tempore emptionis et traditionis ignoraverit rem esse alienam, et actio Publiciana ei tantum datur, qui usucapere potest, *l. 9. §. hæc actio, eod. tit.* At post emptionem et traditionem superveniens mala fides, sicut usucapionem non interrumpit, ita nec Publicianam actionem aufert, *d. l. 7. §. Publiciana*, quamvis ut ante dictum est ad §. *ult. l. 25. de usur.* superveniens mala fides obstet fructuum acquisitioni, si res evincatur, acquisitioni plenæ, et irrevocabili scilicet.

Ad §. Si duobus L. IX. Sive autem, eod.

Si duobus quis separatim vendiderit, bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit: utrum is, cui priori res tradita est, an is qui tantum emit? Et Julianus lib. 7. Digestor. scripsit, ut siquidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis: quæ sententia vera est.

Ex libro 7. de Publiciana in rem actione etiam refertur in *l. 9. §. si duobus, hoc tit.* re eadem separatim, id est, diversis temporibus vendita in solidum duobus, bona fide ementibus, ita distinguendum esse: aut utrique ea res vendita est ab eodem non domino, aut a diversis non dominis: si ab eodem non domino, in actione Publiciana potiorem esse eum, cui priori res tradita est, sicut in actione civili, et directa in rem, *l. quotiens, C. de rei vindicat.* potiorem, inquam, eum esse altero, cui priori res tradita est. Si a diversis non dominis meliorem ejus, et potiorem causam esse in actione Publiciana, qui nunc eam rem possidet, etiam si ei priori tradita non sit, ejus, inquam, potiorem esse causam, quam alterius, qui adversus eum agit actione Publiciana, etiamsi ei, qui agit Publiciana, priori res tradita sit. Hæc est sen-

tentia Juliani: a qua tamen dissentit Neratius, qui fuit diversæ scholæ. Neratius enim hoc casu potiorem faciebat eum, cui priori res tradita fuisset, etiamsi nunc cum agitur Publiciana, eam rem non possideat, *l. si ea res*, §. *ult. de act. empt.* Sed verior est sententia Juliani, ut Ulpianus ait *in d.* §. *si duobus*, quæ servatur etiam in pignoribus, *l. si non dominus*, *qui potior. in pig. hab.* et congruit omnino regulæ juris, in pari causa majorem esse conditionem possidentis: nam ubi suum quisque venditorem habet, par est utriusque emptoris causa, et in sua quisque emptione, et possessione intelligitur esse prior, qui posteriorem, vel anteriorem nullum habet, qui emerit ab eodem. At dispar causa est, si ab eodem rem emerint separatim, et acceperint, quia in ea re emenda, et accipienda altero priori sit, necesse est: quæ distinctio summe notanda est.

Ad L. III. Si usufr. petat.

Qui usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi, desiit in usu habere tanto tempore, quanto si legitime ejus factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet. Est enim absurdum, plus juris habere eos, qui possessionem duntaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sunt.

Post hæc de vindicatione servitutum hoc libro tractavit Julianus. Et quia servitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum, *l. 1. de servitut.* primum quidem de servitutibus personarum, puta, de vindicatione ususfructus, si quis usumfructum vindicet, vel alii neget *in l. 3. si usufruct. petat.* quæ est ex eod. libro. Cujus legis sententia hæc est: si cui relictus sit fundi ususfructus per fideicommissum, et traditus ab hærede, puta, si hæres eum in fundum induxerit utendi fruendi causa, hoc genere certe ususfructus legitime ejus factus non est: quia fideicommissa ex jure civili non proficiscuntur, ut Ulpianus ait, *lib. singul. regul. tit. de fideicomm. in pr.* Quod confirmat etiam. *l. 29. inf. de usufr. leg.* Et ex eo quidem sequitur, jure fideicommissi proprietatem ususfructus non acquiri, sed possessionem tantum, ut διαῤῥήδην, sive *nominatim* Julianus ait in hac. l. secundum quem, et *in l. 42. inf. de usur.* acquisitum ex causa fideicommissi dominium, id est, dominium possessionis, non dominium proprietatis. Verum ut bonorum possessorem, quem ipse fecit prætor, in omnibus loco hæredis legitimi habet, *l. 2. de bonor. possess.* ita fideicommissarium, aut rei, vel juris per fideicommissum relictæ, relictive possessorem, quem ipse fecit, jurisdictione sua conservat: æque conservat, ac tuetur, ac dominum, id est, proprietarium: unde et morte fideicommissarii, et capitis diminutione ususfructus extinguitur, *d. l. 29. et l. 4. quib. mod. usufr. amitt.* Extinguitur etiam vel amittitur ususfructus inusu fideicommissarii, id est, fideicommissario non utente usufructu per modum et tempus: quamobrem nec ita amisso usufructu, ad restituendum sibi usumfructum tempore amissum ullam actionem habet: alioquin plus juris haberet possessor, quam dominus ususfructus: plus fideicommissarius, qui possessor tantum constituitur ususfructus jure prætorio ex causa fideicommissi, quam legatarius, qui dominus fit ususfructus jure civili, quem constat, non utendo amittere usumfructum. Hoc vero esset absurdum et inelegans, ut plus juris haberet possessor, quam dominus ususfructus: dominium ususfructus dicit *in hac. l. 3.* ad discretionem possessionis. Alibi dominium ususfructus dicitur ad discretionem, et ἀντιδιαστολῇ proprietatis. Et hæc sufficiant ad l. 3.

Ad §. Utrum L. V. Ut ifrui, eod.

Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem quær tur. Et Julianus lib. 7. Digest. scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. Nam et si fundo fructuario s rvitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.

Verum et hoc refertur de usufructu *in l. 5.* §. *utrum. si ususfruct. petat.* vindicationem ususfructus dari usufructuario, non tantum adversus dominum fundi fructuarii, sed etiam adversus quemlibet possessorem, si prohibeatur uti frui, exemplo scilicet vindicationis, qua quis proprietatem suam esse petit: ut huic vindicationi parit possessio adversarium quemcumque possessorem, ut ait *l. unica, C. de alienat. jud. mutandi caus. fact.* ita et vindicationi ususfructus possessio parit adversarium quemcumque possessorem, qui prohibet fructuarium uti frui. Id comprobatur etiam hoc argumento, quo Ulpianus *in d.* §. *utrum*, fultum it Juliani sententiam: quod si servitutem fundo fructuario fundus vicinus debeat, veluti iter, vel actum, qua fructuarius uti prohibeatur a domino fundi vicini, fructuarius adversus eum, quamvis non sit æque dominus fundi fructuarii, usumfructum vindicare potest: quia pars ususfructus ejus servitutis usus est: atque ita, qui servitute fructuarium uti non patitur eum uti frui, fructuarius, inquam, usumfructum vindicare po-

test, non servitutem ipsam, ut ait *in d.* §. *utrum*, ex sententia, ut censeo Labeonis et Nervæ ex *l.* 1. *in princ. eod. tit.* non ex sententia Juliani. Julianus enim fructuario prohibito uti servitute, servitutis vindicationem dabat, *l.* 1. §. *item Juliano, de remiss. l.* 2. *de novi oper. nunt.* Itaque quod ad Juliani scripturam subjicitur *in d.* §. *utrum: nam etsi fundo fructuario* (hæc sunt verba) *servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum*, proculdubio, id est, ex nota Marcelli relata initio *l.* 1. *si usuf. petat.* qui quidem Marcellus acquievit magis Labeonis et Nervæ sententiæ. Marcellus, Paulus, Mauricianus, et Scevola notas ad Julianum scripserunt: merito autem hac in re notatus est Julianus: quia usufructuarius fundi vindicationem non habet, sed ususfructus tantum: et absurdum est, ut cui non competit vindicatio fundi, ei detur vindicatio juris fundo debiti, puta servitutis. Et hæc de servitutibus personarum.

Ad L. XXXII. de servit. urban. præd.

Si ædes meæ serviant ædibus Lucii Titii, et ædibus Publii Mævii, ne altius ædificare mihi liceat: et a Titio precario petierim, ut altius tollerem: atque ita per statutum tempus ædificatum habuero: libertatem adversus Publium Mævium usucapiam: non enim una servitus Titio et Mævio debebatur, sed duæ. Argumentum rei præbet quod si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, altero nihilominus servitutem deberem.

§. 1. *Libertas servitutis usucapitur, si ædes possideantur: Quare si is, qui altius ædificatum habeat, ante statutum tempus ædes possidere cœperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint: sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet.*

De servitutibus rerum, id est, prædiorum urbanorum et rusticorum est *l.* 32. *et* 37. *de servit. urb. præd.* Lex 32. docet in principio, ædes primi, verbi gratia, debuisse ædibus Secundi et Tertii servitutem altius non tollendi, et a Secundo Primum precario impetrasse, ut sibi per eum liceret ædes suas altius tollere: et sciente vel ignorante Tertio eumdem Primum bona fide et justa ex causa tanto tempore ædes suas altius sublatas habuisse, quanto libertas servitutis usucapi potest; et usucepisse igitur servitutis libertatem adversus Tertium: adversus Secundum, libertatem servitutis non usucepisse, quia precario tantum Secundus ei concessit, ut ædes altius tolleret: quod quidem precarium, quandocumque libuerit Secundo revocari potest, *l. pen. comm. prædior.* et eum, qui precario rogavit, ut contra servitutem sibi liceret altius ædificare, non posse libertatem servitutis usucapere, constat etiam ex *d. l. pen.* Verum, ut dixi, adversus Tertium cum usucepisse libertatem servitutis: itaque servitus debita Tertio amittitur usucapione, servitus debita Secundo manet incolumis. Duæ enim servitutes sunt; ergo unius amissio non est etiam amissio alterius sicut nec remissio unius est remissio etiam alterius: argumentatur a remissione ad amissionem. Ex his vero intelligitur aperte, quod etiam subjicit, ut addat aliquid, quod quamvis servitus usucapi non possit ex lege Scribonia: libertas tamen servitutis usucapi potest ut *l.* 4. §. *ult. de usurp. et usucap.* ubi utitur eodem exemplo: *si cum servitutem tibi deberem, ne altius ædes meas tollerem, per statutum legibus tempus bona fide ædes meas altius sublatas habuero, et sine intermissione possedero non vi, non clam, non precario, usucapione libertatis sublata erit servitus.* Dixit, *et possedero*, quia, ut addit in hac lege, si nondum impleta usucapione libertatis, meas ædes, quas possidebam ut liberas, desiero possidere, usucapio interrumpitur, nec ei, qui postea easdem ædes possidere cœpit, accedit tempus, quo ego ædes eas possedi, et altius sublatas habui. Sed opus est huic novo possessori integro statuto tempore ad usucapionem libertatis, et addit rationem, cur interrumpatur usucapio libertatis interrupta possessione ædium: *quia*, inquit, *natura servitutum* (hæc sunt verba) *ea est, ut possideri non possint, cum sint res incorporales, aut jura incorporalia: sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet, quandiu eas possidet.* Qui possidet ædes, et jura debita ædibus possidere intelligitur, servitutum appellatione etiam comprehendit libertates servitutum. Contrariorum eadem est ratio. Unde et *quia*, inquit, *ea est natura servitutum*, id sic interpretari licet, *quia ea est natura servitutum*, quæ debentur vicinis prædiis, et quarum id ago, ut libertatem usucapiam, ut me, ædesque meas iis liberem servitutibus, utendo meis ædibus, tamquam liberis jam, non tamquam servis.

Ad L. XXXVII. eod.

Idemque esse, et si duobus ædes cesserit.

In *l.* 37. *eod. tit.* Julianus refert idem juris servari, sive quis binas ædes, quas habet una contignatione tectas, divisas scilicet parietibus, non textura tignorum, sive quis, inquam, utrasque

ædes, quæ una contignatione teguntur, diversis legarit, uni unas, alteri alteras, sive cesserit inter vivos ex contractu. Denique idem juris esse in ultimis voluntatibus, et in contractibus, nempe, ut contignatio illa sit inter eos communis pro diviso, id est pro regione ædium cujusque, et legendum est id *d. l.* 37. idemque esse, etsi duobus ædes cesserit, ut in lege præcedenti, legaverit, idemque esse, sive legaverit, sive cesserit; legendum, inquam, cesserit, non cesserint: cedendi verbo actus viventium significantur: legandi autem vel relinquendi verbo actus morientium, negotia ultimi temporis, *l.* 9. *sup. de servit. l. ult. inf. commu. præd.* Ut autem (quod est in lege proxima superiore) nihil refert pure utrisque, an sub conditione alteri ædes legatæ sint: ita nihil refert, cessæ fuerint utrisque pure, an alteri sub conditione, quod ad causam communis contignationis attinet, qua una, eademque ambæ conteguntur ædes: nec enim ideo minus sunt conjuncti re, quod uni sint legatæ pure, alteri sub conditione, sicut proditum est in *l. idem,* §. *ult. de usufr. accresc.* conjunctos esse re, quibus eadem res legatur, tametsi uni legata sit pure, alteri sub conditione.

Ad L. XXVII. De servit. præd. rustic.

Si communi fundo meo et tuo serviat fundus Sempronianus, et eumdem in commune redemerimus, servitus extinguitur: quia par utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit. At si proprio meo, et proprio tuo idem serviat, manebit servitus: quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.

Hujus legis, quæ satis difficilis est, duas partes faciam: in priori parte ostenditur, si communi fundo meo et tuo debeat servitutem viæ, vel actus fundus Sempronianus, qui vicinus est, quem ego et tu nunc in cummune comparemus, puta, ut æque sit communis inter nos, atque fundus, cui hic fundus Sempronianus viæ servitutem debet: hoc casu comparatione dominii fundi Semproniani facta in commune, sine confusione, puta, confusis utrisque fundus invicem; servitutem extingui, nec communem fundum in hac specie, communi fundo servire posse: sicut nec proprium proprio, quia nemini res sua servit, *l. in re communi, sup. tit. prox.* In posteriori autem parte hujus legis ostenditur contraria ratione, si fundus vicinus serviat meo fundo proprio in solidum, et tuo quoque fundo proprio, puta, si meo debeat iter, tuo actum, tametsi in commune comparemus fundum vicinum, servitutem tamen, quam tuo vel meo fundo debet, non exstingui: imo retineri ab utroque nostrum pro parte, a te pro parte mea indivisa, a me pro parte tua fundo proprio. Id ex eo efficitur, fundus communis proprio, et retro fundo communi proprius fundus servire potest, *l. ut pomum,* §. 1. *sup. de servit. l. si quis ædes,* §. 1. *sup. tit. prox.* Hæc est sententia hujus legis. Verum contra priorem partem hujus legis facit *l.* 34. *hoc tit. et d. l. si quis ædes,* §. 1. ex quibus efficitur perspicue, communem fundum communi fundo servire posse. Quod tamen negatur in priori parte hujus legis. Et verum est id effici recte ex illis duabus legibus, communem fundum communi fundo servire posse: at non in casu prioris partis hujus legis, sed in his duobus casibus, qui sequuntur, quod notandum maxime, et ideo notandum, quod liquido non expliceutur a quoquam. Unus casus hic est. Si fundum tuum, qui fundo meo servitutem debet, id est, fundum tuum servientem meo mihi communicaveris, et vicissim ego quoque fundum meum dominantem, id est, cui tuus servitutem debet tibi communicavero, proculdubio ita fit, ut fundus, qui nunc communis est inter me et te, et olim fuit proprius tuus, serviat pro parte fundo olim meo proprio, hodie communi inter nos: quia post communicationem fundorum, servitutem, quam olim mihi debuisti, retineo pro parte indivisa: servitus ab initio acquiri, vel imponi vel imposita remitti aut adimi pro parte non potest, hoc est verum, at retineri potest pro parte. Hic est casus propositus in *d. l. si quis ædes,* §. 1. Alter vero casus proponitur in *l.* 34. *unus ex sociis inf. hoc tit.* si fundus meus et tuus fundus sibi invicem serviant, meus tuo debeat iter, tuus meo actum, et communicemus invicem utrumque fundum, sic quoque fit, ut fundus communis communi serviat eadem ratione, quia servitutem, quam olim mihi debuisti in solidum, hodie retineo pro parte tua, et vicissim servitutem, quam olim tibi debui in solidum, ut hodie retines pro parte mea. Servitus pro parte retineri, non etiam acquiri potest, facilior est retentio, quam acquisitio, ut *l.* 1. *in princ. inf. de pignor.* et ubi retentioni locus est, vel pro parte, certe confusioni in totum locus non est: confusioni contraria retentio est Ceterum ab iis duobus casibus quibus accidit, ut fundus communis fundo communi serviat per partes, longe diversus est casus, qui proponitur in priori parte hujus legis. Namque in casu proposito priore parte hujus legis, non æque potest, ut illis duobus casibus servitus retineri pro parte: quia ibi cum haberemus communem fundum dominantem, cui vicinus fundus Sempronianus serviebat, fundum illum vicinum Sempronianum in commune redemimus, non possum pro parte tua in eo fundo retinere servitutem, quam mihi ante non debuisti: et vice versa, non potes tu pro parte mea in

eo fundo retinere servitutem, quam tibi ante nullam debui, et ubi retentioni locus non est, necessario sequitur confusioni locum esse, quo genere servitus extinguitur: quæso, quid est retinere partem? Certe ex eo jure, quod in solidum mihi ante debuisti propter tuum fundum, partem retinere pro indiviso. atqui tuus non fuit vel meus fundus ille Sempronianus, qui serviebat fundo communi inter nos, sed fuit Sempronii, et Sempronius desiit fundo nostro communi debere servitutem, abalienato sive distracto nobis in commune ementibus fundo suo. Necesse est igitur hoc casu confundi servitutem: quia utriusque nostrum par jus in utroque fundo esse cœpit: atque ita evenit hoc casu longe aliter, quam duobus superioribus, ut fundus communis communi non serviat: sicut nec proprius proprio: quia nec tunc occurrit ulla retentio partis. Et ita hæc distinguenda et explicanda sunt.

Ad L. XVI. Si servit. vindicetur.

Si a te emero, ut mihi liceat ex ædibus meis in ædes tuas stillicidium immittere, et postea te sciente ex causa emptionis immissum habeam: Quæro, an ex hac causa, actione quadam vel exceptione tuendus sim? Respondi, utroque auxilio me usurum.

Si certo pretio a te servitutem emero stillicidii immittendi, puta, ut mihi liceret stillicidium immittere in ædes tuas, tu nondum mihi servitutem tradideris sive cesseris, sed te sciente et tacente ex causa emptionis immissum stillicidium habuero: pro eo est, ac si tu mihi cessisses servitutem stillicidii immittendi: patientia tua, et taciturnitas pro traditione habetur, ut *l.* 33. §. 1. *inf. de acquir. possess. l.* 2. *C. eod. tit.* Itaque mihi adversus te vindicatio servitutis competit per actionem confessoriam, si me prohibeas immissum stillicidium habere: et multo magis competit mihi exceptio, juxta id quod dicitur, cui damus actionem, et exceptionem competere multo magis quis dixerit, *l.* 1. §. *is autem, inf. de superfic.* mihi, inquam, exceptio competit, puta si tu agas negatoria, jus mihi non esse stillicidii immittendi: hoc enim modo agentem te repellam, posita exceptione doli mali. Ait, *et te sciente ex causa emptionis immissum habeam:* ex causa emptionis: ergo titulo opus est. Nam si immissum habeam sine titulo, sine causa, ex qua mihi jus hoc obtigerit, nihil ago. Denique titulo opus est, quod et in usucapione servitutis requiri verissimum est: ut in usucapione corporis, ita et in usucapione servitutis titulus requiritur, quod tamen quidam negat. In usucapione servitutis titulus requiritur: sed non etiam in usu longi et diuturni temporis, quia vetustas pro titulo est, usus longævus pro titulo est, *l.* 10. *hoc tit. l.* 1. §. *ult. et l. ult. de aq. et aq. pluv. arc. l. apparet, de itin. act. priv.*

Ad L. XXII. De action. empti et venditi.

Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo ejus, tamen tenetur emptori: pone enim dixisse eum, quinquaginta jugera esse vineæ, et quinquaginta prati, et in prato plus inveniri: esse tamen omnia centum jugera.

Fuit ea lex non ita dudum a nobis explicata, sicut et totus titulus de actionibus empti, ideo ero brevior in ea enarranda. Et est ea lex de venditore, qui mentitus est in qualitate fundi venditi, non in modo universi fundi: puta, qui dixit, in fundo, quem vendebat, esse vineæ quinquaginta jugera, et prati totidem, eum essent in vinea quadraginta tantum, in prato sexaginta: convenit modus, sive numerus jugerum in universo: quoniam utut sit, vinea et pratum efficiunt centum jugera, sive in vinea sint quinquaginta, in prato totidem, sive in vinea quadraginta, in prato sexaginta: sed non convenit per omnia qualitas fundi, quæ dicta est: quia non tantum vineæ, quantum prati in fundo est: ideoque eo nomine adversus venditorem emptori est actio ex empto in id quod interest, si ea res fraudi sit emptori *l.* 34. *eod. tit.* Hoc vero videtur Julianus accommodasse ad servitutes et libertates prædiorum, quæ et ipsæ qualitates prædiorum sunt, *l. qui fundum, quemad. servit. amitt.* ita ut si fundi venditor dixerit, partem dimidiam fundi debere vicino servitutem viæ, partem alteram esse optimam maximam, id est, nulli debere servitutem, et amplior dimidia inveniatur esse ea pars, quæ servitutem debet, eodem exemplo, et argumento, æquum sit etiam hoc casu emptori ex empto actionem dari quanti interest.

Ad L. XII. De statuliberis.

Si quis testamento libertatem acceperit sub conditione, si rationem dederit: debet pro hæreditaria parte hæredibus reliqua solvere, etiamsi nomina quorumdam hæredum sint in conditione posita.

Ultima lex hujus libri est *l.* 12. *de statuliber.* cujus species hæc est, quam male apponit vulgus. Quidam quatuor hæredes instituit, primum, secundum, tertium, quartum ex paribus vel disparibus partibus, nihil refert, et servo actori, dispensato-

rive suo libertatem dedit sub hac conditione, si primo et tertio hæredibus suis rationem reddiderit vel dederit, ut legitur in Florent. Utrumque est rectum, dare vel reddere rationem: verbum dandi etiam reddendi significationem habet, et contra verbum reddendi etiam dandi passim in jure. His autem verbis: si primo et tertio rationem reddiderit, et hoc inest, ut reliqua solvat, quæ invenientur esse in reliquis, Denique ut parem rationem faciat, *l.* 31. *eod. tit. l. cum servus, de condit. et demonstrat. l.* 13. §. *hæc quæstio, de manum. testam.* Et rationem quidem statuliber, id est, servus ille, qui manumissus est sub illa conditione, rationes reddet primo et tertio tantum, ut conditione statulibertatis cautum est: at reliqua solvere, si qua sunt, non tantum primo et tertio debet, sed etiam secundo et quarto pro hæreditariis portionibus: ac proinde omnibus hæredibus, etiamsi omnes in conditione reddendarum rationum nominati non sint. Rationum datio, etiamsi junctam semper habere intelligatur pecuniæ reliquæ dationem, aliquatenus tamen a reliquæ pecuniæ datione abest: dantur rationes hæredibus nominatis in conditione, dantur reliqua etiam non nominatis in conditione. Ponit autem Julianus hanc speciem, si forte cum tractaret de petitione hæreditatis, de qua proculdubio tractavit etiam hoc libro, sicut in præcedenti et seq. Nam in petitionem hæreditatis venire constat, quod servus sub conditione dandæ vel reddendæ pecuniæ testamento manumissus de peculio hæredibus dedit, *l. quod statuliber, de mortis caus. donat. l. nec ullam,* §. *sed Sabinus, de petit. hæred.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VIII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VII. Si pars hær. pet.

Non possumus consequi per hæreditatis petitionem id quod familiæ erciscundæ judicio consequimur, ut a communione discedamus: cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hæreditatis pro indiviso restitui mihi jubeat.

Libro VIII. Digestorum Julianus nonnihil tractavit de petitione hæreditatis, et de rei vindicatione: et quia petitio hæreditatis mixta est actio, in rem scilicet, et in personam, *l.* 7. *C. de petit. hæred.* ei adjunxit alias actiones mixtas, puta, finium regundorum, familæ erciscundæ, communi dividundo, quæ et similiter cum re personales præstationes continent: et docuit etiam quatenus differret petitio hæreditatis ab actione familiæ ercisc. id est, hæreditatis dividundæ, qua in re potissimum consumetur hæc hora. Ac primum quidem sciendum est, actionem familiæ ercisc. esse de dividenda et distribuenda hæreditate communi inter cohæredes, et communione dissolvenda arbitrio judicis, ita ut ex pluribus hæredibus quisque partem suam habeat pro diviso. Petitio autem hæreditatis non est de dividenda hæreditate, sed de restituenda cuique hæredi parte sua pro indiviso, vel hæredi ex asse, de restituendo asse: hac petitur, illa dividitur hæreditas, *l.* 25. §. *pen. de petit. hæred.* Et hoc est, quod ex hoc libro eleganter proponitur in *l.* 7. *si pars hæred. pet.* At sunt et aliæ differentiæ inter petitionem hæreditatis, et actionem familiæ ercisc. hæc mixta sive duplex est actio, non tam quod sit et in rem et in personam, quam quod etiam in ea unusquisque hæred. et rei et actoris partes sustineat, *l.* 2. §. *in familia, l. inter,* §. *qui familiæ, famil. ercisc. l.* 10. *fin. regund.* Duobus modis dicitur actio mixta, quod sit et in rem et in personam, et quod in ea utraque pars actoris et rei partem agat: utroque modo mixta est actio familiæ erciscundæ, petitio hæreditatis altero tantum nempe quod sit et in rem et in persouam: qua de causa et petitio hæreditatis possessori non datur, quia possessor reus est, non actor, actio familiæ erciscundæ etiam possessori datur, ut et communi dividundo actio, *l. hæredes,* §. *quantum, famil. ercisc. l. pen. comm. divid.* quia in iis judiciis, qui reus est, etiam actor est: item qui agit petitione hæreditatis, negat possessorem hæredem esse ulla ex parte, vel negat hæredem esse ex asse, qui agit familiæ erciscundæ fatetur adversarium cohæredem esse, *l.* 1. §. *et si possess. si pars hæredit. petat. l.* 31. §. *si ego, famil. ercisc.* Ac postremo si possideam totam hæreditatem, et negem te, qui mihi controversiam hæreditatis facis hæredem esse ulla ex parte, potes quidem in me agere petitione hæreditatis, sed non etiam familiæ erciscundæ, ne præjudicium fiat petitioni hæreditatis, cui nullum judicium anteferri potest: hoc tribuitur majestati centumviralis judicii, *l.* 5. *in fine, de petit, hæred. l.* 1. *famil. ercisc.* Et hoc sane magnum, et latum inter hanc, et illam actionem discrimen facit.

Ad L. LI. Familiæ ercisc.

Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte hæredem instituerit, per arbitrum familiæ erciscundæ præcipi ita debet, ut ea causa filii sit, in qua

futura esset, si dos per præceptionem legata fuisset: quare fructus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt, habita ratione impensarum: qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, æqualiter ad omnes hæredes pertinebunt, et impensarum ratio haberi debet: quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.

Est et alia differentia, quam hoc ipso libro Julianus proponit in *l.* 51. *in fin. famil. ercisc.* ideoque finis omnino conjungendus est cum *l.* 7. quam proxime exposuimus: sed priusquam differentiam exponam, enarrabo quæ præcedunt in *d. l.* 51. Filiusfam. a patre hæres institutus adjectis aliis cohæredibus, in judicium familiæ erciscundæ dotem uxoris suæ, quæ patri suo tradita est, præcipit perinde atque si ei a patre suo per præceptionem legata fuisset, ut *l.* 2. *C. eod. tit. l. si filia*, §. *hoc amplius*, *sup. hoc tit.* Ergo præcipiet eam dotem cum fructibus perceptis post litem contestatam judicio familiæ ercisc. quia et fructus legatorum ab eo tempore debentur, *l.* 1. 2. 4. *C. de usur. et fruct. legat.* Et quia ab eo quoque tempore onera matrimonii, quorum pensatio consistit in fructibus dotis, *l.* 7. *in princ. de jur. dot. l.* 20. *C. eod.* ad eum solum filium spectant: fructus autem percepti ante litem contestatam, æqualiter, ut ait, ἀναλόγως tamen sic est accipiendum, et pro rata ad omnes hæredes pertinent, quia interim de communi pecunia onera matrimonii sui sustinet filius. Hæc est vera ratio sententiæ hujus l. Porro, ut addit, fructus dotis ii esse intelliguntur, qui deductis necessariis impensis factis eorum fructuum quærendorum, redigendorum, et conservandorum causa supersunt, *ut l. fructus, sol. matrim. l. si a domino*, §. *ult. de petit. hæred. l. quod in fructus, de usur. l.* 4. *de oper. libert.* adeout improbum censeatur esse desiderium ejus, qui fructus sibi restitui, vel qui fructus percipere desiderat, non habita ratione impensarum, quæ ipso jure fructus minuunt, etiamsi factæ sint a malæ fidei possessore, *l.* 31. *de rei vind.* Nullus etiam casus hoc loco dicitur intervenire posse, qui hoc genus deductionis impediat: quod ætate Juliani certissimum fuisse opinor, perpetuam scilicet fuisse hanc regulam, nec ullum hujus regulæ vitium exstitisse, ullamve exceptionem. At postea constitutionibus proditus est unus casus valde singularis, quo fructus restituuntur, non deductis sumptibus factis redigendorum fructuum causa: puta, si quis fundum rei privatæ principis emerit, dempto canone, sive dempta pensitatione solemni, *l. ult. C. de fund. rei priv. lib.* 11. Ad hæc observandum est, quod et gloss. solum notat recte, tametsi hoc loco ponatur, filium a patre hæredem institutum ex parte, idem tamen esse dicendum etsi filius fuerit exhæredatus, nempe ut dotem præcipiat, cum post mortem patris onera matrimonii eum sequantur: ut, inquam, dotem præcipiat judicio familiæ erciscundæ, scilicet utili, non directo. Nam et utile reddi constat inter hæredes et exhæredes, si quid sit, quod exhæredes ex hæreditate præcipere oporteat, *l.* 2. §. *si quarta, sup. hoc tit. l.* 1. §. *Celsus, de dot. præleg.*

Ad §. 1. Si ego.

§. 1. *Si ego a te hæreditatem petere vellem, tu merum familiæ erciscundæ agere, ex causa utrique nostrum mos gerendus est. Nam si ego totam hæreditatem possideo, et te ex parte dimidia hæredem esse confiteor, sed a communione discedere volo: impetrare debeo familiæ erciscundæ judicium: quia aliter dividi inter nos hæreditas non potest. Item si tu justam causam habes, propter quam per hæreditatis petitionem potius, quam familiæ erciscundæ judicium, negotium distrahere velis: tibi quoque permittendum erit hæreditatem petere. Nam quædam veniunt in hæreditatis petitionem, quæ familiæ erciscundæ judicio non deducuntur, veluti si ego debitor hæreditarius sim: judicio familiæ erciscundæ non consequeris id, quod defuncto debui: per hæreditatis petitionem consequeris.*

In hoc §. ostenditur subtiliter fieri posse, ut uno ex cohæredibus agente petitione hæreditatis, possessor vicissim agat adversus eumdem judicio familiæ erciscundæ, ut puta, si totam hæreditatem possideam, et fatear te esse hæredem ex parte dimidia) secus si negem, ut dixi paulo supra) necdum vero discedere a communione velis, ego cupiam discedere, id est, hæreditatem dividi, tu mecum agere potes petitione hæreditatis, et ego de dividenda hæreditate tecum familiæ erciscundæ. Fieri etiam posse, ut duo inter se mutuo agant petitione hæreditatis, ut puta si quasdam res ex hæreditate tu possideas, quasdam ego, et unusquisque nostrum sibi adserat partem dimidiam ejus hæreditatis: potes tu a me, et invicem ego a te hæreditatem petere, ut *l.* 1. §. *et si possessor, si pars hæredit. pet. l. inter me, de except. rei jud.* Quo genere actionis centumviralis nonnumquam agere utilius et expeditius est, quam judicio familiæ erciscundæ, quia, ut ostenditur in fine hujus leg. *quædam veniunt in petitionem hæredita-*

tis, ut puta nomina, id est, quæ defuncto debebantur, *l. 15. §. ult. et l. seq. de pet. hæred. quæ non veniunt in judicium fam. ercisc.* quia ipso jure, id est, ex 12. tabul. inter cohæredes nomina erecta (ut 12. tabulæ loquebantur) sive divisa sunt pro hæreditariis portionibus, *l. 2. §. ult. l. hæredes*, §. 1. *hoc tit. l. ea quæ, C. eod. tit.* Nam quod dicitur, quæ peti possunt, et dividi possunt, *l. 2. in princ. hoc t. l. 25. §. pen. de pet. hæred.* locum non habet in iis, quæ ipso jure divisa sunt, ut puta in nominibus. Est enim plus quam manifestum nonnisi indivisa divisionem recipere. Igitur ex fine hujus l. elicitur hæc differentia inter petitionem hæreditatis, et actionem familiæ erciscundæ, quod in hanc divisa non deducantur, in illam deducantur: sicut e contrario statim adjecerat Julianus, quod habemus in *l. 7. si pars hæred. pet.* in petitionem hæreditatis indivisa non venire, ut dividantur scilicet. Nam et divisa veniunt et indivisa, sed non ut dividantur: in familiæ erciscundæ actionem omnino venire indivisa in hoc solum, ut dividantur.

Ad L. IX. Finium regundorum.

Judicium finium regundorum manet: quamvis socii communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum.

Hæc lex docet fundo communi diviso per arbitrum communi dividundo, aut vendito ex consensu sociorum, judicium finium regundor. si fines turbati dicuntur, permanere adversus socios, qui ex uno fundo communi duos fecerunt fundos, vel quorum sociorum uni totus fundus adjudicatus est, vel adversus emptorem fundi communis: mutatio dominorum non mutat causam actionis finium regundorum: nimirum, quia hæc actio fundorum magis, quam personarum propria est, *l. 4. §. si aliter, et §. non solum, hoc tit. l. si quis cum, inf. comm. divid.* Quamdiu igitur fundi adfines manent, tamdiu etiam manet inter affines, id est, vicinos actio finium regundorum.

Ad L. XXIV. Commun. divid.

Communis servus, si ex re alterius dominorum acquisierit, nihilominus commune id erit. Sed is, ex cujus re acquisitum fuerit, communi dividundo judicio eam summam percipere potest: quia fidei bonæ convenit, ut unusquisque præcipuum habeat, quod ex re ejus servus acquisierit.

§. 1. *Cum agere tecum communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti, mutandi judicii causa, teneris mihi prætoria actione, quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur.*

In hac lege proponit, quod servus communis acquirit ex re propria unius ex sociis, id non fieri proprium ejus, cujus ex re, sive pecunia propria id comparavit, sed fieri commune omnium, *l. 27. inf. de stipulat. serv.* videlicet pro partibus dominii, quas in servo habent: quod si fit commune omnium, ergo venit in judicium communi dividundo: verum non ut dividatur, sed ut in eo judicio (quia bonæ fidei judicium est sicut bona fides exigit, is, cujus ex re id acquisitum est, id præcipiat, antecapiat, quam procedatur ad divisionem ceterarum rerum communium, utque id præcipuum sibi habeat, et retineat, nempe ita, ut iterum dicam, ut deducto, et excepto eo ceterarum tantum rerum communium distributio fiat, *l. communis, inf. de acq. rer. dom.* Ubi Gajus hæc ipsa Juliani verba usurpat. Præcipuum vox est propria Jurisconsultorum. Sidonius Apollinaris. 6. *epistolarum: illud*, inquit, *deberi tibi quodam, ut Jurisconsulti dicunt, præcipui titulo*, quæ vox etiam in idiotismo nostro recepta est. Ac præterea judicio etiam pro socio is, cujus ex re servus communis aliquid acquisivit, id totum reciperare potest, *l. 28. §. 1. inf. de stipulat. serv.* Sequitur in hac lege, *cum agere tecum communi dividundo vellem, etc.* cum agere vellem communi dividundo, si socius meus partem suam alienaverit pro indiviso, hujus judicii mutandi, et evitandi causa, ut duriorem, vel potentiorem mihi adversarium opponeret, qui me ne in licitatione facile vinceret, ob eam rem tenetur mihi actione in factum in id, quod interest ex edicto de alienatione judicii mutandi causa facta (*qui à esté faict contre les transports*). Cujus quidem actionis formula hæc proponitur hoc loco, *quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur*, ut in *l. 5. C. de transact. quod pater ejus, curator tibi datus negotia tua gesserit, Age*, inquit, *cum Geminiano:* Qua vero actione? id est, actione negotiorum gestorum: unde subjicit, *hac actione*, quam tamen ante non nominaverat, sed formulam tantum proposuerat, quod pro nomine est: et sic in *l. filiusfam. inf. de except. quod pecunia ob hominem illum expromissa est, qui redhibitus est*, formula est actionis, et *l. Prætor §. si dicatur, de injur. Quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa, l. ult. in fi. de precar. et l. pen. communia præd. quod precario habes dolove malo*, quod addendum ex *l. 8. §. ult. de precar. fecisti, quo minus haberes:* formula est precarii interdicti, et similiter apud Paulum. 2.

Sentent. tit. 8. *quod cum discipulis eorum, qui officinis, vel tabernis præsunt, contractum est*, et lib. 5. tit. 1. in fi. *quod prodendæ libertatis causa factum est.* Idem demonstratur in orat. Ciceronis, et in epistolis multis locis. At pergamus ad reliqua.

Ad L. XXXVII. De rei vindicat.

Julianus lib. 8. Digest. scribit. Si in aliena area ædificassem, cujus bonæ fidei quidem emptor, fui, verum eo tempore ædificavi, quo jam sciebam alienam; videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit jam alienum certus ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium, quod posuit.

Ex hoc libro 8. refert etiam Ulpianus in *l.* 37. *de rei vindic.* bonæ fidei emptorem, qui in area aliena; quam ignorans emit a non domino, ædificium imposuit eo tempore, quo jam sciebat alienam aream, alienum solum esse, impensas ædificii a domino rem vindicante retinere, et servare posse; opposita exceptione doli mali. Hæc primum fuit sententia Juliani. Nam et si initio scripserit, satis diffidenter tamen, nempe usus hoc verbo (*videamus*) exceptionem doli mali non prodesse mala fide ædificanti: tamen addit mox hunc modum, etiam dubitanter Aristotelico more (nisi forte quis dicat, prodesse exceptionem de damno sollicito) quoniam benignius est ex damno alieno, puta ex damno ædificatoris dominum areæ non locupletari, *l. plane, sup. de petit. hæred.* ac proinde ædificatori prodesse exceptionem doli mali: et tamen Ulpianus concludit in *d. l.* 37. ei, qui mala fide ædificavit in solo alieno, ad servandas mercedes operarum, et ad servanda pretia materiarum, non prodesse retentionem ædificii, quam inducat opposita exceptio doli mali: et hoc tantum ei permitti, ut tollat ex ædificiis, quæ tolli possunt sine detrimento ipsius rei, ut *l. domum, C. de rei vind.* maxime in agris (ut addendum censeo) non etiam in civitatibus, quas ædificiis exornari publice interest: aut certe, quod est verius, tunc maxime vera est sententia Ulpiani, cum dominus non habet, unde impensas ædificii solvat, cum dominus aliunde impensas solvere non potest, nempe ut hoc casu, qui ædificavit, tollat ex ædificio quæ tollere potest sine detrimento rei: vel si dominus impensas aliunde solvere possit, ut impensas retineat per exceptionem doli mali, sicut in bonæ fidei possessore proditum est, *l. in fundo, l. sin autem*, §. *pen. eod. tit.* Ut plane ad extremum constitui possit, idem esse hac in re jus bonæ fidei et malæ fidei possessoris, ut uterque servare possit impensas, si dominus habeat unde eas refundat, non quidem summo jure malæ fidei possessori, §. *Certe, Instit. de rerum divis. l.* 1. *et* 2. *C. Greg. de rei vind.* sed ex æquitate beneficio exceptionis doli mali, quod dolo malo facere videatur, qui ex alieno damno lucrum quærit, quo augeat facultates suas, *d. l. plane, de petit. hæred. l.* 17. §. *pen. de inst. act.* maxime si sciente, et connivente domino impensæ ædificiorum factæ fuerint, *l. pure*, §. *si donavi, de doli except.* Et ad hæc etiam facit. *l. Paulus, eod. tit. de doli except. l.* 14. *communi divid. l. idque*, §. 1. *de act. empt. l.* 32. §. *Lucius, de usufr. leg. l. si in area, de condict. indeb. l. sed si vir*, §. *si vir. de donat. inter. vir. et ux.* Servari impensæ ædificiorum possunt, non per actionem, sed per retentionem ædificiorum, sive, quod idem est, per exceptionem doli mali: pleraque servantur per exceptionem, quæ servari non possunt per actionem.

Ad L. III. De condict. sine causa.

Qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt, ut liberentur: nec refert omnem quis obligationem sine causa suscipiat, an majorem, quam suscipere eum oportuerit, nisi quod alias condictione id agitur, ut omni obligatione liberetur, alias ut exoneretur, veluti qui decem promisit. Nam si quidem nullam causam promittendi habuit, incerti condictione consequitur, ut tota stipulatio accepto fiat. At si cum quinque promittere deberet, decem promisit, incerti condictione consequetur, ut in quinque liberetur.

Restat adhuc ex lib. 8. lex 3. de condict. sine causa. Et forte cum scriberet Julianus de rei vindicatione, ea, quæ de tota re vindicanda dicuntur, etiam obtinere in parte vindicanda, ut *l. quæ de tota, de rei vindic.* portionem universitati adæquari, ut Tertullianus loquitur: idemque in ordinem cunctum latam legem coangustari etiam posse: et Cicero in Bruto, et 3. de legib. *quod in universo est probatum, id in parte probari necesse esse:* quod et multis exemplis probatur in jure, §. *si rem suam. Inst. de legat.* §. *nihil autem, et* §. *quæ autem, Inst. de fideicomm. hæredit. l.* 3. *inf. pro derelicto, l. in ratione.* 2. §. *rursus, ad l. Falcid. l. si servus ejus, de acq. hæred.* Id etiam proposuisse hac de re exemplum, quod exstat in hac l. 3. in qua hoc ostenditur, nihil interesse

utrum quis stipulanti per errorem promiserit decem, qui nihil debebat omnino, an vero promiserit decem, cum quinque tantum deberet: nihil interesse, utrum totam summam, an partem sine causa promiserit. Nam utroque casu ei competit condictio liberationis, vel in totum, vel pro parte, quæ est condictio incerti, et sic appellatur hoc loco, sicut et ipsa liberatio, et acceptilatio, et obligatio res incertæ sunt: condictio sine causa, condictio ex injusta causa, conditio indebiti, conditio ob rem dati, prout tres sunt, quæ repetuntur, vel certi, vel incerti condictiones sunt. Ergo liberatio incerti condicitur, ut *l.* 5. *de action. empt. l.* 12. *infra; de novat. l.* 2. §. *illud, de donationib.* Competit etiam ei absque dubio, qui sine causa promisit, si conveniatur ex stipulatu, exceptio doli mali, *l.* 2. §. *circa, de doli except.* et non ei tantum, sed et fidejussori ejus eo invito, *l. si stipulatus esses, de fidejussor.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IX. DIGESTORUM SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. De noxalibus actionibus.

Si plurium servus furtum fecerit, et omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent: subsequi debet prætor juris civilis actione, et judicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur in eum dare, quem actor elegerit. Neque enim amplius præstari actori debet, quam ut detracta noxæ deditione agere possit cum eo: cum noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur.

Libro IX. Digest. Juliani, quem hodie exponam, initium dabit *l.* 39. *de noxal. act.* Noxalis actio (quod neminem ignorare arbitror) est actio, quæ ex noxa, atque maleficio, vel quasi maleficio servi in dominum datur. Ea vel est civilis, quæ proprie noxalis appellatur, vel prætoria sive honoraria, quæ civilis actionis succedanea est: civilis directa est, prætoria utilis, *l. electio*, §. *item si ex pluribus; et* §. *si is quem, hoc tit.* Civilis instituitur cum noxæ deditione, hoc est, facultate permissa domino, quo cum agitur, condemnato in æstimationem damni, quod alii servus fecit, deditione noxæ, id est, servum dedendo, evitare condemnationem. Prætoria autem actio datur, abscise sive destricte, sive *μονοειδῶς*, ut est in Basilic. εἰ ὁλόκληρον τὴν ζημίαν, in litis æstimationem omnem detracta noxæ deditione. Item civili tenetur, qui servum possidet, qui noxam nocuit: prætoria, qui servum dolo malo desiit possidere, vel in sua potestate habere: ut qui ei fugam mandavit, atque ita sibi ipsemet ademit facultatem dedendi servum, *d. l. electio, et l. si hæres, hoc tit. l.* 2. §. 1. *si ex nox. causa ag.* quæ indicat, id edicto perpetuo Julianum adjecisse. Ac postremo, civilis datur hæredi, et in hæredem, *l. pen.* §. *ult. hoc tit. l.* 1. §. *ult. si quadr. paup.* Prætoria non item, *d. l. electio*, §. *neque.* Verum ut proponitur initio hujus legis 39. si servus, qui noxam commisit, communis sit servus duorum vel plurium, et possideatur ab omnibus, sicut actoris electio est, cum quo ex dominis agat civili actione adjecta noxæ deditione: Ita si locus sit actioni prætoriæ, electio est actoris, cum quo ex dominis, qui dolo malo desierunt servum possidere, experiatur in solidum prætoria actione, sine noxæ deditione, ut *d. l. electio*, §. 1. *jus prætorium*, ut ait hoc loco, et *l. scio, de testib. et l.* 10. *in fin. de captiv. et postlim. rev.* subsequitur jus civile actio prætoria, actionem civilem, cui succedit. Uno autem ex dominis hac vel illa actione convento et exacto, proculdubio ceteri liberantur: quæ est sententia hujus legis in princ. Verum ait, *cum noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur*: quoniam qui noxali judicio convenitur, servum, pro quo convenitur, exhibere debet in judicio, ut si nolit pro eo litis æstimationem subire, sit præsto, qui noxæ dedatur, quive deducatur ab actore, vel de quo supplicium sumatur, *l.* 2. §. 1. *si ex nox. causa agat. l. si servus depositus*, §. *pen. hoc tit.* Quamobrem et acturo noxali judicio datur actio ad exhibendum servum, noxium scilic. *l.* 3. §. *si quis noxali, l. de eo*, §. *sæpius ad exhibend.*

Ad §. 1. Qui alienum d. L. XXXIX. De noxal. act.

Eum, qui alienum servum in jure confitetur suum esse, dum se offert defensioni ejus ultro, causa cognita satisdare debere judicatum solvi, secundum id quod dicitur, neminem esse idoneum defensorem sine satisdatione, quæ est regula juris: causa cognita satisdare debere, inquit, judicatum solvi. In causæ cognitione versatur, locuples sit, necne: nam assidui et locupletes, qui possident bona immobilia, non satisdant: quoniam iis, quibus cum illis res est, satis prædiis cautum est, ut nec sit necesse prædiis addere prædes. Nemo unquam supervacua satisdatione onerandus est. Id etiam in causæ cognitione versabitur, an liquido appareat eum se defensioni offerre alieni servi, hoc §. Nam

si quasi pro servo suo interveniat, satisdare non cogitur, nisi suspectus sit, ut Græcus interpres excipit hoc loco, ex *l.* 7. §. *ult. qui satisd. cog.* icete. Solvente autem eo, qui alieni servi defensionem suscepit ultro, proculdubio servi dominus liberatur, *d. l. electio*, §. *si servus, hoc tit. l.* 8. *et* 21. *inf. de inter. in jure fac.* Imo ut in hac lege 39. subjicitur in §. *si quis dicet*, antequam solverit, dummodo alieni servi defensionem susceperit cum satisdatione, dominus servi, si interim cum eo agatur actione prætoria, quasi dolo malo desierit servum possidere, tueri, se potest exceptione doli mali: quia non videtur dolo malo desiisse possidere servum, qui idoneum defensorem habet, *arg. l. etiam,* §. *pen. de petit. hæred. et l.* 1. §. *ult. de alien. jud. mut. causa fac.* Quin et dominus, qui dolo malo servum possidere desiit, ne conveniretur judicio noxali, si conventus fuerit prætoria actione in solidum, et postea servus, qui scilicet longe a domino aberat, fugeratve, postea appareat, inquit, id est, compareat. Cyrillus Græcus interpres εἰ εὑρέθῃ ὁ οἰκέτης, id est, *si inveniatur servus*, si appareat, et nemine eum defendente ducatur ab actore jussu prætoris, dominus opposita exceptione eadem doli mali, se tueri, et evitare condemnationem potest: quoniam actor servum penes se habet. Unde et a Græcis hujus exceptionis formula hæc proponitur: ἀλλὰ εἰ μὴ ἔχεις τὸν ἁμαρτονουντα δοῦλον, id est, *sed si non penes te habes servum, qui noxiam commisit.* Imo etsi mortuus sit servus, qui noxiam fecit alteri antequam dominus conveniretur actione prætoria, dominus eadem exceptione se tueri potest, ut *d. l. electio,* §. *si is quem, et l. pen.* §. 1. *hoc tit. l.* 1. §. *plane si ante*, *si quadr. paup. fec. dic.* nimirum, quia morte servi noxii, antequam actum sit de noxa cum domino, ut civilis actio, ita prætoria perimitur. Denique ductione servi facta jussu prætoris, id est, servo noxio perducto in domum actoris ex prætoris, præsidisve sententia, etiamsi ea ductio facta sit post litem contestatam, utraque actio perimitur, civilis et prætoria beneficio exceptionis doli mali: quæ cum sit peremptoria, opponi potest quandocumque ante rem judicatam, ut *l.* 8. *C. de except.* Morte autem servi, siquidem ea contigerit post litem contestatam, neutra actio perimitur, quia mors contigit post moram rei, quapropter moritur, et perit reo, non actori, *l. si hæres, hoc tit.* idemque est eadem ratione, si mors contigerit ante litem contestatam, videlicet post moram, quam fecerit reus in lite contestanda, *d. l. electio,* §. *si is quem.* Unde notandum, moram fieri vel incipere non tantum a lite contestata, sed etiam a controversia mota, puta si conventus quis frustretur, et quadam tergiversatione, et solertia efficiat, ne secum lis contestetur: *sic aluitur*, ut est in duodecim tab. si moras ex moris trahit, nectitve. Nihil est præterea in *l.* 39.

Ad L. VIII. Ad exhibendum.

Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, deinde eo defuncto hæres ejus possidet; rem exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum, vel hominem petere, et hæres ex eadem causa possidere cœperit, restituere cogitur.

Docet, actionem ad exhibendum, et actionem in rem, si instituta sit adversus illum, qui litis contestatæ tempore, neque possidebat rem, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, nihilominus utilem et efficacem esse, et ex ea sequi condemnationem, si modo rei judicandæ tempore (hoc est satis) reus ipse vel hæres ejus cœperit ex eadem causa rem, qua de restituenda aut exhibenda agitur, possidere, aut dolo malo fecerit; quo minus possideret: nam dolus hic pro possessione est; et hoc ostenditur etiam in *l.* 7. §. *si quis non, sup.* Et ratio hæc est, quia in iis actionibus, ab initio actor jus suum non metitur ex persona rei, sed ex persona sua, hoc est, quod sit dominus rei, non quod is unde petitur, sit possessor. Ceterum in exitu judicii utriusque condemnatio fit ex persona rei: persona rei spectatur in exitu, non in exordio litis, *l. sin autem* §. 1. *de rei vindic. l. item videndum*, §. *si quis cum*, *de petit. hæredit. l. Fulcinius*. §. *si quis actione, quibus ex causis in poss. eat.* Unde etiam vice flexa, sive ex contrario, si litis contestatæ tempore reus possederit rem, qua de exhibenda, vel restituenda agebatur, rei autem judicandæ tempore absque dolo malo eam desierit possidere, absolvitur: maxime si justam ab initio causam litigandi, nec statim restituendi vel exhibendi habuerit, *l. prox.* §. *si quis eum, sup. l. sin. autem,* §. 1. *de rei vind.* Porro ait in h. l. *Nam si fundum vel hominem petiero, et hæres ex eadem causa possidere cœperit*, ne addas, ut glossa, *idem si alia ex causa*: alioquin argues frustra dixisse Julianum, vel otiose, *ex eadem causa*, quod non est verisimile: et certe in hærede rei, quo eum actum est in rem, vel ad exhibendum, necesse est, ut ex eadem causa rem eamdem possidere cœperit, ut judicium, quod in defunctum actor dictavit, in eum transferatur, quasi hæredem: si enim ex alia causa hæres ejus eamdem rem possidere cœperit, jam non tenetur judicio in rem, vel ad exhibendum, quasi hæres, sed suo nomine, quasi possessor quilibet, non hæreditario,

sed suo nomine proprio, *l.* 12. §. *ult. hoc tit.* in persona autem ipsius rei, a quo petitur, nihil sane refert ante rem judicatam ex eadem, an ex alia causa possidere cœperit, *l. prox.* §. 4. *hoc tit.*

Ad L. XII. De jurejur.

Idem est et si ego a quolibet alio possidente res hæreditarias petere velim: quia et si petiissem a te hæreditatem, et probassem meam: nihilominus ab altero petendo, idipsum probare necesse haberem.

Si cum a me hæreditatem peteres, te deferente juravero, hæreditatem meam esse, jusjurandum mihi adversus te prodest, qui id mihi detulisti, non adversus alium. Res inter alios acta, vel transacta aliis non nocet, *l.* 10. *hoc tit.* Proinde jusjurandum, quod in una causa juravi: non potest mihi prodesse in alia. Et idem esse subjicitur in hac *l.* 12. si ego qui in una causa juravi hæreditatem meam esse, idem in alia jusjurandum mihi prodesse velim: quia quod juravi, perinde est, ac si judici probassem legitime, *l.* 11. §. *ult. sup.* Atquin probatio, quæ mihi profuit in una causa, non prodest etiam mihi in alia aliter, quam si eam in alia causa impleverim, iterum præstiterimque: sicut nec dicta testium a me productorum, quæ mihi profuerint in una causa, aliter mihi in alia causa prodesse possunt, quam si, et in alia eosdem testes produxerim, *cap.* 30. *extra de testibus*: quod explicabo die crastina, et sumitur omnino ratio ejus ex hac lege.

Ad L. XXIV. De except. rei judic.

Si quis rem a domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, et a domino petierit: adversus exceptionem, si non ejus sit res, replicatione hac adjuvabitur, at si res judicata non sit.

Est etiam ex hoc libro hæc lex, cujus sententia est satis aperta. Si qui bona fide rem emerat, et acceperat a non domino, postea domino eandem rem vindicante absolutus sit: facito eum absolutum, quia actore deferente jusjurandum juravit suam rem esse: mox amissa possessione ejus rei, si actor, qui detulit jusjurandum ejusdem rei nactus sit possessionem, actio in factum ei, qui juravit, ex jurejurando datur adversus possessorem, *l.* 11. *de jurejur.* vel si nondum rem usucepit, etiam actio Publiciana datur, ut Accursius notavit recte. Nam et alii sunt casus sat multi, quamquam regula juris aliud statuat, quibus Publiciana actio datur etiam cum effectu adversus dominum. Quod si ei datur actio ad evincendam possessionem amissam, quæ pervenit ad dominum rei, et multo magis ei dabitur replicatio, videlicet, si eo agente actione in factum, vel actione Publiciana, dominus idemque possessor opponat hanc exceptionem. *Si non ejus sit res*, vel, *si non ea res possessoris sit*, *ut l. ult. de Public. in rem act.* Si, inquam, dominus opponat hanc exceptionem, poterit actor replicare hoc modo, hæc est formula: *At si non res judicata sit*, at, *si non absolutus sim in judicio in rem*, vel, at; *si non juravi rem meam esse*: quod juratum est, perinde habetur, atque si judicatum esset, *d. l.* 11. §. 1. *et ult. et l.* 1. *quar. rer. actio non detur.*

Ad L. IX. De servo corrupto.

Si quis servum communem meum et suum corruperit, apud Julianum lib. 9. Digestor. quæritur, an hac actione teneri possit? Et ait teneri eum socio, præterea poterit, et communi dividundo, et pro socio, si socii sint, teneri, ut Julianus ait. Sed cur deteriorem facit Julianus conditionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? Nam qui cum extraneo egit, sive recepit, sive corruperit, agere potest: qui cum socio sine alternatione, id est, si corrupit: nisi forte non putavit Julianus, hoc cadere in socium: nemo enim suum recipit. Sed si celandi animo recepit, potest defendi teneri eum.

Non omittam, quod ex eodem libro refert Ulpianus in *l.* 9. *in princ. de servo corr.* Communis servi moribus corruptis ab uno ex dominis, teneri eum alteri actione servi corrupti, ut *l.* 10. *sup. de noxal. action.* et actione pro socio, si socii fuerint: sicut occiso aut vulnerato servo communi teneri quoque eum l. Aquilia, et pro socio, constat *l.* 47. *et* 48. *pro soc.* Quin et deduci hæc omnia possunt in actionem communi divid. *l.* 8. §. *venit*, *comm. divid.* Nihil. est præterea in lib. 9.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. X. DIGESTORUM SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVII. De Religios.

Impensa enim funeris æs alienum dotis est.

Liber X. Digest. Juliani incipit a *l.* 18. *de religios. et sumptib. funer.* quæ hoc solo versu constat,

impensam funeris æs alienum dotis esse, cujus sensus hic est: mulierem mortuam in matrimonio de dote sua funerari debere, sive ad patrem ejus dos redierit, sive ad extraneum, qui dotem pro muliere dedit, sive apud maritum remanserit. Dos profectitia plerumque redit ad patrem, dos adventitia remanet apud maritum, vel redit ad extraneum, qui eam dedit, et sibi reddi recepit morte mulieris soluto matrimonio. Et ideo, si cum dos adventitia esset, pater, vel extraneus ei justa fecerit, eam funeraverit de suo, defunctæ negotii gerendi, non donandi animo, id quod impendit in eam rem, a marito, cujus lucro dos mulieris cessit, vel ab extraneo, ad quem dos rediit, repetere potest actione funeraria vel funeratitia, sic appellatur, quæ imitatur actionem negotiorum gestorum, *l. et si quis, §. idem Labeo, in fi. hoc tit.* Sin vero dos fuerit profectitia, et maritus vel extraneus suis sumptibus mulierem funeraverit, pater, ad quem dos rediit, eos sumptus marito vel extraneo reputare, vel rependere debet, *l. prox. sup.* Denique dos sentit semper, et patitur impensam funeris: dos proprie hanc impensam debet, non hæres mulieris, non quod est in bonis paraphernis mulieris, quæ scilicet habuit extra dotem. Dos, inquam, hanc impensam debet, id est, is, ad quem dos pervenit. Est enim actio funeraria in personam, non in rem. Credo autem Julianum, cum hac de re tractaret et illud adjecisse, quod alii auctores scribunt sub eodem titulo *de religiosis*, dari actionem in factum in id quod interest, adversus eum, qui in alienum locum purum, id est, nulla religione occupatum, in alienum locum profanum mortuum intulit, inferrive curavit invito domino: eum vero, qui in alienum sepulcrum, in alienum locum religiosum mortuum intulit contra voluntatem domini, pœnæ pecuniariæ subjici, *l. 2. §. prætor, hoc tit.* Hoc est, teneri actione sepulcri violati in aureos centum, quæ actio pœnalis est, actio in factum est pecuniaria tantum: actio sepulcri violati est etiam pecuniaria, sed et pœnalis, quia famosa, *l. 1. inf. de sepulcr. viol.*

Ad L. VI. De sepulcr. violato.

Sepulcri violati actio inprimis datur ei, ad quem res pertinet. Quo cessante, si alius egerit, quamvis Reipub. causa abfuerit dominus: non debebit ex integro adversus eum, qui litis æstimationem substulerit, dari. Nec potest videri deterior fieri conditio ejus, qui Reipub. causa abfuit: cum hæc actio non ad rem familiarem ejusdem, magis ad ultionem pertineat.

Et prius quidem hoc ipso lib. scripsit Julian. quod exstat in *l. 6. eod. tit. de sepulc. viol.* actionem sepulcri violati prius deferri ei, cujus interest: ita tamen, ut non minoris in eo judicio damnetur reus, quam in aureos centum, *l. 3. in princ. et in §. qui de sepulcri, h. tit.* vel deferri actionem in factum, *l. 2. in princ. l. 9. hoc tit.* In primis autem sciendum ante omnes alios deferri ei, cujus interest, vel, quod idem est, ei, ad quem ea res pertinet, ei, quem ea res potissimum pertingit, ei, ad quem ea res spectat: quia actio ea est popularis, *l. 3. §. ult. hoc tit.* Et in popularibus actionibus is, cujus interest, præfertur, *l. 3. inf. de popul. action.* Cessante autem et negligente eo, cujus interest, vel absente, etiamsi abfuerit Reip. causa, quo respicit potissimum hæc *l.* etiamsi abfuerit reipublicæ causa sepulchri violati actio cuilibet extraneo, etiamsi nihil ejus intersit, defertur et competit: qua quidem actione, si pœnam pecuniariam consequutus fuerit, puta centum aureos, ait, non posse eum, qui sepulchrum violavit, pœnamque luit, extero reverso domino, rursus ab eo conveniri eadem actione: neque enim esse æquum, ut quis ejusdem delicti bis pœnam inferat eidem, vel alii, *l. pen. §. ult. nautæ, caup. stabul. l. si rem, §. ult. de novat.* Neque vero propterea deteriorem fieri conditionem ejus, qui Reipub. causa abfuit, id est, non propterea patrimonium ejus diminutum videri, non propterea videri decedere quidquam patrimonio ejus, quod reversus non possit agere sepulchri violati, qui præventus est ab alio, qui ea actione egit, dum ille abfuit, et exegit pœnam: quia (hæc est ratio) actio sepulchri violati non ad rem familiarem domini, non ad patrimonium domini, imo magis ad vindictam et ultionem pertinet, *l. pen. hoc tit. l. pro hærede, in fin. de acq. hæred.* Hoc est, actio sepulchri violati doloris actio est, contracti ex religione læsa potius, quam actio damni dati: quia nec sepulchri violatio, puta illatio mortui in alienum sepulchrum, quicquam minuit rem domini, id est, non ideo quicquam patrimonio domini abest. Qua ratione fit ut ex hac causa nec possit qui abfuit Reipubl. causa, restitui in integrum, puta, quod ab alio interim dum abesset Reipub. causa, præventus fuerit, ac per hoc jus agendi eadem actione perdiderit: quæ est sententia hujus l. 6. Verum objicitur *lex si qua militi, ex quib. caus. major.* quæ negat, accusationem competentem militi perimi tempore, quo Reipub. causa abfuit, quove Reipubl. operam dedit: *si qua*, inquit, *militi accusatio competat*, et competierit scilicet antequam militiæ nomen daret: *si qua*, iniquit, *militi accusatio competat.* Ubi addendus est sicilicus, sive subdistinctio, vel virgula, ut deinde sequatur, *tempore, quo Reip. operam dedit, non perimitur*: quia scilicet

tempus, intra quod accusatio instituenda est, absenti reipub. causa non cedit: exempli gratia, marito, qui jure mariti (cujus est prærogativa quædam) intra 60. dies utiles ex die divortii numerandos, uxorem adulterii accusare potest sine calumniæ periculo. Hæc est una prærogativa, si abfuerit Reipubl. causa, 60. dies non cedunt, *l.* 15. *et* 21. *C. ad l. Jul. de adult.* Et sunt igitur dies, quibus abfuit Reip. causa extra computationem 60. dierum. Hinc liquet, absentem Reipub. causa, temporis ejus lapsu, quo abfuit, sive præscriptione non amittere actionem suam. At hæc lex ait etiam absentem Reipubl. causa ammittere actionem sepulchri violati: quid dicemus? Res non est difficilis: nam illa jura, quæ objiciuntur, de actione, sive accusatione loquuntur, quæ certo tempore finitur, amittiturque: in quo quidem tempore negatur computari dies, quibus quis abfuit Reipub. causa. Hic vero, ut et Accursius notavit recte, non de actione tempore perimenda agitur, sed de eo, qui, cum ei competeret actio pœnalis et criminalis, negligentia sua, non tempore exclusus, sed præventus ab alio est. Præventio, quam et sequuta fuerit exactio, nocet absenti Reipubl. causa, cum actio nihil pertineat ad rem familiarem, sed ad ultionem tantum, et dolorem violatæ religionis. Præventio, inquam, illa nocet etiam absenti Reipub. causa, non etiam præscriptio temporis, quo Reipubl. causa abfuit, non item præventio, quam exequutio secuta nondum fuerit: nam re integra, qui rediit Reipub. causa, suo nomine instaurare accusationem potest, etiamsi alius eum præveneerit, si modo, ut dixi, rem non peregerit, *l.* 4. §. *ult. inf. ad leg. Jul. de adult.* Nunc transeamus ad leg. 19. *de reb. cred.*

Ad L. XIX. De reb. cred.

Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat, sed quotiens idipsum agitur, ut confestim obligaretur. Nam et is, qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam: sed non aliter obligavit accipientem, quam si extitisset casus, in quem obligatio collata fuisset: veluti si donator convaluisset, aut is, qui accipiebat, prior decessisset. Et cum pecunia daretur, ut aliquid fieret: quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio: cum vero certum esse cœpisset, futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset: veluti si Titio decem dedero, ut Stichum intra Calendas manumitteret, ante calendas nullam actionem habebo, post Calendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.

Initio hujus legis Julianus proponit, non omnem numerationem pecuniæ eum, qui pecuniam accepit, confestim obligare: non certe, nisi eam, quæ fit hoc animo, ut qui accipit, confestim obligetur, ut in mutuo. Ergo eam numerationem, quæ fit directo inter vivos donandi animo, nullam constituere obligationem, quamvis pecunia accipientis fiat, quia id non agitur, *l.* 3. §. 1. *de obligat. et action.* Imo et eam numerationem, quæ fit animo donandi, non quidem directo, sed mortis causa, confestim non constituere obligationem, sed post convalescentiam demum donatoris, aut pœnitentiam, ut §. 1. *Instit. de donat.* Vel post mortem donatarii, quæ donatore superstite contigerit: quoniam id agitur, ut his tribus casibus mortis causa donatio revocetur, et donatori competat condictio ob rem dati, vel utilis actio in rem, si pecunia exstat, *l.* 12. *de condict. cau. data cau. non sec. l.* 18. §. 1. *l.* 29. 30. 35. §. 1. *de mort. causa donat.* Idemque dicendum est de numeratione, et donatione pecuniæ facta sub modo: nam et hæc confestim obligationem non constituit, sed tunc demum, cum certum esse cœperit modum impleri non posse: ut si donavi tibi decem in hoc, ut servum tuum intra Calendas proximas manumitteres, non statim mihi obligaris, sed post Calendas demum, si servum non manumiseris: et mihi hoc casu in te competit condictio ob rem dati, *l.* 3. §. *quid si ita, de condict. cau. dat.* quia pecuniam do, ut servum tuum manumittas. Non pertinet ad hanc speciem constitutio Marci et Commodi ad Aufid. Victorin. cujus frequens mentio in jure, id est, ex ea constitutione post Calend. servus tuus, si in eo manumittendo cessasti, ipso jure liber non fit, *l. naturalis*, §. *at cum do, de præscr. verb.*

Ad §. Si pupillus, ejusd. L.

Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit, aut solvendi causa dederit, consumpta pecunia, condictionem habet, vel liberatur, non alia ratione, quam quod facto ejus intelligitur ad eum, qui acceperit, pervenisse. Quapropter si eamdem pecuniam is, qui in creditum, vel in solutum acceperat, alii porro in creditum, vel in solutum dederit, consumpta ea, et ipse pupillo obligatur, vel eum a se liberabit: et eum, cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit. Nam omnino, qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea, habet obli-

gatum eum, qui acceperit. Item, qui in solutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.

Quod deinde sequitur in hoc §. eo pertinet etiam, ut ostendat, quod proposuit initio legis, non ex omni numeratione pecuniæ confestim obligationem nasci, sed ex consumptione pecuniæ demum postea facta bona fide: ut si pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam mutuam dederit, statim condictio non nascitur veluti ex mutuo ex numeratione: quia pecuniam non fecit accipientis, eamque, si exstat, vindicare potest: et mutuum (rg) non contraxit: sed si eam pecuniam, qui accepit bona fide, existimans illum esse puberem, et bona fide consumpsit, ex consumptione, quasi ex mutuo condictio pupillo competit, quæ appellabatur a veteribus condictio de bene depensis, id est de bona fide consumptis nummis. Hoc exigimus, ut bona fide acceperit, et bona fide consumpserit: exigimus et tertium, ut pecuniam consumpserit in rem suam, non male perdiderit, et profligaverit, *l. si a furioso*, *de obl. et action l.* 12. *hoc tit.* Quod maxime notandum est: alioquin non tenetur, qui consumpsit, non in rem suam. Est enim hæc condictio ex bono et æquo. Quod si mala fide eam consumpsit, non competit quidem pupillo condictio, vel ex mutuo, vel quasi ex mutuo, sed competit actio ad exhibendum, quasi dolo malo desierit possidere pecuniam, quam vindicaturus erat. Est actio ad exhibendum succedanea vindicationis, et retro nonnumquam vindicatio succedanea est ad exhibendum actionis. Et hoc ostenditur in §. *nunc admonendi*, *Instit. quib. alien. lic. vel non:* et est exemplum omnino simile in *l. rogasti*. 11. §. *ult. hoc tit.* At simili modo, si pupillus sine tutoris auctoritate creditori suo debitam pecuniam solverit, ex solutione ipsa statim pupillus non liberatur, quia pecuniam non fecit accipientis: solutio non est solutio, nisi et alienatio sit: sicut mutuum non est mutuum, nisi alienatio sit: hac igitur ratione ex solutione ipsa pupillo statim non contingit liberatio, sed ex consumptione demum facta bona fide, *l. obligari*, §. *pupillus*, *de auctor. tut. l. quod si forte*, §. *ult. de solut.* §. *ult. Instit. quibus alien. licet*, *vel non*, quod ibi Theophilus noster explicat peritissime (*) ex intima jurisprudentia: fuit is auctor, ut et vetustissimus, ita et jurisperitissimus, ita ut ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum. Itaque quam numeratio non parit statim obligationem, vel liberationem, postea consumptio parit bona fide facta, non quidem ipso jure prorsus, sed ex bono et æquo, non quod pecuniam pupillus fecerit accipientis, neque enim eam fecit accipientis, sed quod pecunia sua ad illum pervenerit (ut ait hoc loco) qua ratione etiam fit, ut si ab eo, cui pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam credidit vel solvit, mox alii eadem pecunia credita, vel soluta sit, et hic posterior debitor, vel creditor eam consumpserit bona fide, ut prior pupillo obligetur, vel a pupillo liberetur; posterior vero priori obligetur, vel a priori liberetur. Atque ita, vel ab uno ex duobus, ad quos pecunia pervenit per vices, consumptio bona fide facta obligationes duas, liberationesve constituit.

(*) *Vide Merill. Variant. adject. cap.* 2.

Ad §. Si nummos L. IX. eod.

Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, absente te et ignorante, Aristo scribit, acquiri tibi condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus lib. 10. *scribit, veram esse Aristonis sententiam, nec dubitari quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua dedero, tibi acquiratur obligatio, cum quotidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor meus, et futuro debitori nostro.*

Verum addendum est, quod ex hoc libro 10. Juliani refert Ulpianus in *l.* 9. §. *si nummos, hoc tit.* Si nummos meos tuo nomine credidero tanquam tuos, sive volente aut præsente te, sive absente et ignorante te, perinde ac si tu ipse tuos nummos credidisses, ex numeratione tibi, si nomen, quod feci, probas, condictionem acquiri, non mihi, quia pecunia facta est accipientis: atqui non fuit tua; ergo non est mutuum, et consequenter, nec condictio ex mutuo. Respondeo, hoc esse benigne receptum, et jure singulari propter crebrum et necessarium usum creditæ pecuniæ, ut et pleraque alia singularia recepta circa pecuniam creditam dicuntur in *l.* 15. *hoc tit.* Hoc igitur casu, quamvis nummos meos non acceperis, mutuum consistit, quia nummi alieni dati sunt uti mei, et meo nomine. Ad id pertinet etiam *l. qui negotia*, *inf. mand. et l.* 4. *C. si cert. petat.*

Ad L. XXXIX. De jurejur.

Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si jurasset se Capitolium non ascendisse, vel aliud quodlibet fecisse, vel non fecisse, isque juraverit, et exceptio jurisjurandi dari debebit, et solutum repeti poterit: est

enim justa conventio, si quælibet causa in conditione jurisjurandi deducta fuerit.

Finge: creditor, cui debebantur centum, pactus est cum debitore de non petenda pecunia sub hac conditione, si debitor jurasset, se non ascendisse Capitolium, vel se negotia L. Titii non gessisse, vel contra, si jurasset, se Capitolium ascendisse, vel se negotia L. Titii gessisse: id quod etiam debitor juravit, atque ita implevit conditionem pacti. Nunc si conveniatur a creditore, poterit se tueri exceptione jurisjurandi, ut ait, quæ eadem etiam pacti conventi exceptio est concepta in hunc modum: *At si non juravi, quod convenerat, ut si jurarem, a me pecunia non peteretur*: componitur exceptio partim ex jurejurando, partim ex conventione, ut *l. sed etsi servus, sup. hoc. tit.* quæ exceptio est perpetua, nec comparata in odium actoris, et ideo juxta regulam *l. qui exceptionem, inf. de condict. indeb.* si debitor, qui hac exceptione tutus erat, per imprudentiam pecuniam solverit, solutum condicere potest. Quod et hic proponitur adjecta ratione hujusmodi, quia justa conventio est, si quælibet causa in conditionem jurisjurandi deducta fuerit, id est, si conditio jurisjurandi pacto inserta fuerit cum causa aliqua, puta, si juraverit, ut posui, se negotia gessisse L. Titii, vel si juraverit, se ea numquam attigisse. Nam si non addita causa conditio ita concepta sit simpliciter, si juraverit, neque conditio, neque conventio quicquam valet: stipulatio sine causa non valet, ut *l. 2. §. circa, de doli except.* Et simili modo jusjurandum, vel conventio sine causa non valet: in hac specie valet, quia certa causa in jusjurandum, et in conventionem deducta est. Denique justa conventio est, qua de hic agitur: justa est, cujus est causa aliqua, et eadem quoque justa et honesta, nec abhorrens a ratione naturali, *l. si convenerit, sup. de pact.* Et si justa conventio, ergo servanda, *l. epistola, §. pen. eod. tit. Justum*, inquit, *est pactum, et ideo servandum.* Servatur data exceptione pacti, vel doli, ne quid contra eam conventionem exigatur, et data condictione indebiti, si quid per errorem exactum et solutum fuerit; quia justa conventio non civilem tantum, sed etiam naturalem obligationem tollit, *l. Stichum, §. naturalis, de solut. l. qui exceptionem, §. ult. inf. de cond. indeb.* Hæc sufficerent ad explicationem hujus legis, nisi ei opponeretur *l. quæ sub. conditione, inf. de cond. instit.* quæ prætorem reprobare docet, et remittere conditionem jurisjurandi, sub qua aliquid testamento, vel codicillis relictum est. Sed ab hac oppositione breviter te expedies, si suprema hominum judicia a conventionibus separaveris; quia in supremis voluntatibus conditio jurisjurandi remittitur sine fraude, damno, læsione cujusquam. In conventionibus non potest remitti sine fraude ejus, cum quo conventio facta est, qui non abs re apposuit conditionem jurisjurandi. Et hæc jam sint satis.

Ad L. XVIII. et XXXIV. De jurejur.

L. XVIII. *Alias autem procuratorem deferentem jusjurandum non esse audiendum, Julianus lib.* 10. *Digest. scribit, nec postea reus, qui semel juravit, a domino conveniatur, nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum: sive enim dominus petat, cogetur docere reus liquido se jurasse, posita scilicet exceptione, sive ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de perjurio suo docere.*

L. XXXIV. *Jusjurandum, et ad pecunias, et ad omnes res locum habet: etiam de operis jusjurandum deferri potest, nec de injuria queri adversarius potest, cum possit jusjurandum referre. Quid tamen, si ideo dicat reus se liberatum Stichum, quem promiserat, putat decessisse? non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac causa putat Mercellus recte, aut remittendum ei jusjurandum, aut spatium dandum, ut certioretur, et sic juret.*

§. 3. *Procurator non compellitur jurare, nec defensor: et ita Julianus lib.* 10. *Digestor. scribit, defensorem jurare non compelli, sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit judicium accipere.*

Sequuntur, quæ in hoc ipso titulo de jurejurando ab Ulpiano referuntur in *l.* 18. *et* 34. §. *procutor*, ex eodem Juliani libro: procuratorem datum in litem alienam, cui specialiter dominus non mandavit, ut adversario jusjurandum deferret si videretur, jusjurandum adversario deferentem non audiri, etiamsi offerat cautionem de rato, dominum rem ratam habiturum: quia nihil reo, cui jusjurandum procurator defert, hæc cautio proficit: quandoquidem si dominus ratum non habuerit, si ratam non fecerit delationem jurisjurandi, et cum reo, qui deferente procuratore, juravit se dare non oportere, egerit de pecunia debita, et reus opposuerit exceptionem jurisjurandi, dominus replicaturus est hoc modo: *At si non invito me procurator meus tibi jusjurandum detulit*: nec aliter poterit reus evitare condemnationem, quam si probaverit, se liquido hac de re jurasse. Quod si non probaverit, atque ideo condemnatus fuerit domino, non poterit etiam sine rubore cum procuratore agere ex stipulatione de rato, quanti

interest: quia non poterit cum eo agere, quin se pejerasse fateatur, atque ideo superatum a domino fuisse, quod non est ferendum, ut scilicet quis ideo agat, quod perjurus fuerit, ut inquam, ex turpi causa videatur sibi parasse actionem. Hæc de procuratore, qui detulit jusjurandum. Nunc dicemus de procuratore sive defensore, cui adversarius jusjurandum defert. Et hujus quidem certe jusjurandum, quoniam constat id ei recte a domino litis deferri, Julianus scripsit hoc ipso libro, ut opinor domino procuratoris vel defensoris proficere, ut ait *l.* 9. §. *pen. hoc tit.* eique jurisjurandi exceptionem vel actionem in factum ex jurejurando parere, sive juraverit domino dari oportere, sive dominum dare non oportere. Ceterum procurator vel defensor, cui defertur ab adversario jusjurandum, invitus non jurat, quia rei veritatem ignorare potest. Nemo ignorans, et invitus iuvita, et inscia conscientia sua jurat, qua ratione nec tutori vel curatori in causa pupilli vel adolescentis invito jusjurandum defertur, nec hæredi defuncti, *l. Marcellus* §. *jurare*, *rer. amot. l. videamus*, §. 1. *tit. seq.* Paulus, 2. *Sent. tit.* 1. *hæredi*, inquit, *ejus*, *cum quo contractum est*, *jusjurandum deferri non potest: quoniam contractum ignorare potest.* Ergo et ii omnes, qui delatum sibi jusjurandum propter negotii ignorationem jurare nolunt, non coguntur: coguntur tamen id adversario, qui detulit, referre: alioquin, ut ait *l.* 38. *hoc tit.* manifestæ turpitudinis et confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre. Nec omittendum est, quod additur ex eodem Juliani libro in *d. l.* 34. §. *procurator*, plenam defeusoris defensionem esse, etiamsi nolit jurare, modo si judicium accipere, id est, litem contestari paratus sit. Adde ex *l.* 21. *in fin. ex quib. caus. major.* et judicatum solvi satisdare.

Ad L. XI. De condict. caus. dat. etc.

Si hæres arbitratu liberti certa summa monumentum jussus facere, dederit liberto pecuniam, et is accepta pecunia monumentum non faciat, condictione tenetur.

Quod hic proponitur, potest conjungi cum iis, quæ dixit sup. in *l.* 19. *de reb. credit.* quod et vicinitas *l.* 12. *seq.* suadet, in qua idem extat de mortis causa donatione, quod in *d. l.* 19. Hæres a testatore jussus facere monumentum arbitratu liberti, adscripta in eam rem summa certa, eam summam liberto dedit sub modo, ut suo arbitratu monumentum faceret: libertus, etiamsi acceperit pecuniam, non ideo tamen confestim obligatur: non omnis numeratio confestim obligationem parit: sed tunc demum obligatur libertus, cum certum esse cœperit, facturum enm monumentum non esse, puta præterito tempore, quod ei forte præscriptum erat ad faciendum monumentum: quia tunc demum hæredi in libertum competit condictio ob rem dati, re non sequuta.

Ad L. XX. et XXXII. de condict. indeb.

L. XX. *Si reus, et fidejussor solverint pariter, in hac causa non differunt a duobus reis promittendi. Quare omnia, quæ de his dicta sunt, et ad nos transferre licebit.*

L. XXXII. *Cum is, qui Pamphilum aut Stichum debet, simul utrumque solverit: si posteaquam utrumque solverit, qui uterque, aut alter ex his desiit in rerum natura esse: nihil repetet: id enim remanebit in soluto, quod superest.*

Initio *l.* 32. hoc Julianus docet, eum, qui debebat Stichum aut Pamphilum, non Stichum et Pamphilum, si utrumque simul solverit per imprudentiam, et vivat uterque, alterum quasi indebite solutum condicere posse: quia etsi uterque sit in obligatione, non tamen est etiam uterque in solutione, *l. si duo rei, de verb. obligat.* Verum ex Celsi et Marcelli sententia, quæ refertur in *l. si non sortem*, §. *pen. in fin. h. tit.* electio erit creditoris, qui utrumque hominem accepit, quem reddat, quem retineat, non debitoris, quem condicat: quia etsi ex natura obligationis disjunctivæ arbitrium, et electio debitoris fuerit solvendi, quem vellet: non tamen ideo sequitur, et repetendi, quem velit, ei arbitrium dari. Quod etiam illi censent potius creditori dandum, quasi jam ex hac causa debitori facto, et obligato ad reddendum alterutrum. Verum ab iis dissenserunt Julianus noster et Papinianus, qui electionem repetendi in hac specie ei dederunt, qui et solvendi habuit, id est, debitori Quorum sententiam etiam Justinianus probat in *l. pen. C. cod. tit.* rejecta Celsi et Marcelli opinione. Verum ab hac Justiniani definitione, quæ congruit cum opinione Juliani et Papiniani, excipiendi sunt duo casus. Unus proponitur initio hujus *l.* 32. si post solutionem utriusque hominis uterque homo, vel alteruter vita decesserit, quia hoc casu nullum is, qui solvit utrumque per errorem, condicere potest. Non certe, si uterque vita decesserit, quia alter saltem erat pro soluto apud creditorem: alter vero interiit ante moram creditoris. Non item si alter tantum superest: quia qui vita superavit alterum, remanet apud creditorem pro soluto. Excipiendus est etiam alius casus ex *l.* 21. *hoc tit.* Si duo sint rei, qui in solidum debeant singuli sub disjunctione Stichum,

aut Pamphilum, quique utrumque pariter solvant: quia partes condicere non possunt (homo enim divisionem non recipit) necessario arbitrium erit creditori retinendi, quem velit, quod et Julianum hoc libro scripsisse opinor, posita hac in re differentia inter corpora et quantitates. Nam ut docuit Julian. in *l.* 20. quæ præcedit, et est ex hoc libro, si duo rei sint, qui debeant decem, singuli in solidum, non unus 10. alter 10. sed ambo decem: si duo, inquam, sint rei, qui debeant decem, aut reus et fidejussor, quique pariter solvant decem: quia pecunia divisionem recipit, singuli quina condicent: ait, si pariter solverint: namque alias, si separatim solverint, posterior tantum condicere potest, *l. cum duo, hoc tit.* Illud quoque observandum est, initio hujus l. 32. poni, hominem utrumque pariter aut simul (quod idem est) fuisse solutum: nam si alius post alium solutus sit, ejus tantum, qui posteriore loco et tempore solutus est, condictio competit, quoniam indebitus fuit. Priore autem loco solutus debitus fuit, et consequenter prior creditori perit, posterior debitori, si obierit ante moram creditoris, quod hic rectissime ex mera jurisprudentia Paulus Castrensis notat.

Ad §. 1. Fidejussor d. L. XXXII.

§. 1. *Fidejussor cum paciscitur, ne ab eo pecunia petatur: et per imprudentiam solverit, condicere stipulatori poterit. Et ideo reus quidem manet obligatus: ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem interest fidejussor, an hæres ejus solvat: quod si huic fidejussori reus extiterit et solverit, nec repetet, et liberabitur.*

Si fidejussor paciscatur cum stipulatore a se pecuniam non peti, quod est pactum in personam, pactum personale, pactum fidejussoris reo non prodesse, quia est personale, ut dixi, ut *l. fidejussoris. sup. de pact.* Sed prodesse tantum fidejussori, eique, vel hæredi ejus, si per errorem solverit ipse, vel hæres ejus, cum tutus erat exceptione pacti, competere condictionem indebiti: nisi reus principalis hæres fidejussori extiterit et solverit: quia solutio hæredis, ejusdemque rei principalis ipsum liberat ipso jure, et ubi solventi liberatio ipso jure contingit, utique semper cessat condictio indebiti. Contra ubi solventi liberatio ipso jure non contingit, condictio indebiti locum habet. Fidejussor autem ex pacto, quod fecit de pecunia a se non petenda, ipso jure non liberatur, sed per exceptionem tantum pacti conventi. Reus autem principalis ex eodem pacto nullo modo liberatur: et ideo, si reus ipse postea solverit, non condicit, *l. si fidejussor, inf. hoc tit.* etiamsi hæres fidejussori extiterit, quia non ut hæres fidejussoris, sed ut reus principalis obligatus fuit. Ubi enim colit principalis obligatio cum obligatione fidejussoria, principalis obligatio tanquam major absumit minorem, id est, fidejussoriam, *l. generaliter, de fidejussor.*

Ad §. 2. Mulier.

§. 2. *Mulier si in ea opinione sit, ut credat, se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.*

Mulier cum falso existimaret, se obligatam esse pro dote filiæ, vel avia pro dote neptis, vel matertera pro dote filiæ sororis, dotem solvit, an condicere eam, et repetere potest? minime: quia sublata, ut ait (hæc est ratio) falsa existimatione mulieris, id est, etiamsi ratio ejus opinionis nulla habeatur, tamen quia pietatis respectu solvit, aut solvisse intelligitur, nisi contrarium probetur, condictio cessat. Donasse enim videtur, *l. ex duobus, §. ult. de neg. gest.* Rationi autem hujus §. similis est alia *l. pen. §. ult. de condict. ob turp. caus.*

Ad §. 3. Qui hominem.

§. 3. *Qui hominem generaliter, promisit, similis est ei, qui hominem, aut decem dedit, et ideo si cum existimaret, se Stichum promisisse, eum dederit, condicet: aliam autem quemlibet dando, liberari poterit.*

In specie hujus §. ult. Julianus etiam dissensit a Celso. Is, qui Stichum aut Pamphilum debebat sub disjunctione, cum falso existimaret se pure Stichum solum debere, si Stichum solverit, Stichum condicere potest, et Pamphilum dare: atque ita uti electione, quam per errorem omiserat, ex Juliani sententia scilicet, quæ in hoc §. proponitur, cui adversatur Celsus omnino in *l.* 19. *de legat.* 2. Idemque dicendum est, homine generaliter promisso, homine incerto videlicet: si debitor, cum existimaret se Stichum promisisse, solverit Stichum: nam et huic Julianus dat condictionem Stichi, ut electio, quam habuit, dandi quem vellet, ei redintegretur, puta, ut Stichum repetat, si hunc malit, et alium quemlibet solvat. Celsus denegat condictionem. Recte autem comparatur in hoc §. ult. promissioni Stichi aut Pamphili homo generaliter promissus: nam et qui hominem

generaliter promittit, quodammodo sub disjunctione singulos homines, id est, servos, qui sunt in rebus humanis, promittit, ut *l. Mævius*, §. *duorum, de leg.* 2. *l.* 3. *qui et a quib. man. l. si unus*, §. *sed si generaliter, de pact.*

Ad §. Adeo autem L. XXVI. De condict. indeb.

Adeo autem perpetua exceptio parit condictionem, ut Julianus scripsit lib. 10. *Digestor. si emptor fundi damnaverit hæredem suum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans, rem tradiderit, posse eum fundum condicere: idemque et si debitorem suum damnaverit liberare, et ille ignorans solverit.*

Restat id tantum ex hoc libro, quod eodem titulo de condictione indebiti refert Ulpianus in *l.* 26. §. *adeo.* Si emptor fundi, cui fundus nondum traditus erat, legaverit venditori liberationem damnandi modo: liberatio plerumque legatur per damnationem: sed et his verbis, dono, absolvo, libero, *l.* 20. *l.* 28. §. *Titius, de liberat. legat.* Si igitur emptor fundi damnaverit hæredem, ut venditorem nexu venditi liberaret (quod dicit, respiciens ad venditionem, quæ olim fieri solebat per æs et libram) et venditor ignorans, fundum hæredi emptoris tradiderit, fundi condictionem habet: quia exceptione doli mali, quæ perpetua est, se tueri potest, *l. qui exceptionem, hoc tit.* et in hac ipsa *l.* 26. §. *indebitum, l. qui hominem*, §. *ult. de solut.* Idemque servatur in quolibet debitore, cui liberatio legata sit. Nec obstat *l. si quis reum*, §. *huic patri, de liber. leg.* ubi maritus, cui post divortium legata est liberatio dotis, solutam dotem non condicit. Quod videtur vehementer pugnare cum hoc §. Deleantur, quæ scripsit Accursius hoc vel illo loco: et sic perspicue rem distinguamus. In §. *huic patri* ponendum omnino est, maritum solvisse dotem viventi adhuc uxori post divortium, ut patrem, cui confertur maritus illo loco, viventi adhuc creditori peculiario: et ideo legatum liberationis nihil marito prodesse, quia solvit quod debet ante liberationem, nempe viventi uxori, *l.* 7. §. *liberatio, de liberat. leg.* Nec mutat, si tempore divortii maritus solvendo non fuerit, quem constat de dote non teneri supra vires sive facultates suas, qui tamen ab amicis solverit integram dotem, non a se, quia non fuit solvendo: quia exceptio, quæ datur marito, quod solvendo non sit, non est perpetua, *l. nec maritus*, *C. sol. matr.* neque tollit naturalem obligationem, *l.* 9. *h. t.* Breviter sic dicamus, §. *huic patri*, de eo debitore loqui, qui solidum solvit ante liberationem. At §. *adeo*, de eo, qui solidum solvit post liberationem.

JACOBI CUJACII J. C.

AD LIB. XI. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. De constituta pecunia.

Quod si filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.

Libro XI. Digestor. Salvius Julianus egit primum de pecunia quam quis, cum deberetur a se, vel ab alio, pro quo intercedebat, forte mandato ejus, vel ultro donandi, aut negotii gerendi animo, constituit soluturum se creditori certa die, qua ex conventione sola citra stipulationem actio nascitur, quæ constitutoria appellatur, vel de constituta pecunia. Et huic conventioni, atque actioni locum esse, cum Ulpianus scripsisset in *l.* 1. *de constit. pecun. in fin.* quoquo jure pecunia, quæ constitueretur, debita fuisset, jure civili vel prætorio: et pro exemplo pecuniæ debitæ jure prætorio attulisset actionem prætoriam de peculio ex contractu filiifamil. qua pater suo nomine tenetur ad finem peculii, non in solidum: filius autem tenetur jure civili et in solidum, *l. si quis cum filiofam. de pecul. l* 3. §. *si filiof. commod. l. si duo*, §. *ult. si quis caution.* Cui quidem exemplo locus est etiam in stipulatione, *l.* 12. *de fidejuss.* ut puta, si quis pro patre fidejusserit, qui ex contractu filiifam. tenetur de peculio. Ex eo, vel ex iis omnibus, efficit Julianus in *l.* 2. *eod. tit. de pec. constit.* multum interesse, utrum suo nomine pater constituerit, se soluturum creditori, an filii nomine. Nam si suo nomine constituerit, se decem soluturum, quæ debuit filius, et in peculio filii eo tempore, quo constituerit pater, fuerint tantum quinque, non tenebitur nisi in quinque, quia hic finis peculii est. At si filii nomine constituerit, tenebitur in decem, quia filius decem debuit integra: et consequenter, si suo nomine per errorem solverit decem, quinque condicere potest, *l.* 1. *C. ne fil. pro pat.* vel si nihil sit in peculio, tota decem, quæ solvit, condicere potest, *l. si quis reum*, §. *idem Julianus, de liber. leg.* At si filii nomine solverit decem, condictio cessat, et ita est accipienda *l.* 11. *de condict. indeb. sup.* Ut si filii vel servi nomine cum patre vel domino actum sit de peculio, *filii vel servi*

nomine, ut loquitur *lex Titius, de rescind. vend. et l. et ancillarum*, §. 1. *de pecul. l. Fulcinius, et* §. *si quis actione, quib. ex caus. in possess. eat. filii vel servi nomine*, id est, ex contractu filii vel servi. Neque enim proprie filii nomine aut servi tenetur, de peculio videlicet, quasi obligatus pro filio, sed suo nomine proprio tenetur de peculio, id est, usque ad quantitatem peculii. Et ita est scriptum in *fin. l.* 1. *hoc tit. et l.* 59. *de solut. patrem suo nomine teneie actione de peculio.* Unde ut exponamus *d. l.* 11. si cum patre vel domino actum sit de peculio suo nomine, et solverit filii vel servi nomine, quamvis plus solverit, quam esset in peculio, forte ignarus virum peculii, solutum non condicit. Sic accipienda est, ut Accursius accipit recte *d. l.* 11. solvisse scilicet eum filii nomine, non suo nomine, ut et in specie, quæ antecedit (cuique hæc applicatur) *l.* 8. *et* 9. *de condict. indeb.* ponitur solvisse extraneum dotem integram mulieri mariti nomine, non suo.

Ad L. XXIII. eod.

Promissor hominis, homine mortuo, cum per eum staret, quo minus traderetur, et si hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium ejus solvat.

Est etiam in eodem tit. *de pecunia constit.* ex hoc lib. 11. *l.* 23. quæ hoc vult, post moram promissoris, recte promissorem constituere, se daturum hominem, quia de æstimatione hominis, quam nunc debet, intelligere videtur. Nec enim hominem dare potest, qui desiit esse in rebus humanis, *l.* 8. *de condict. furt.* Obligatio hominis commutata est in obligationem pretii, *l.* 21. *in princ. hoc tit.* Hoc est apertissimum.

Ad §. 3. et 6. L. V. eod.

§. 3. *Julianus quoque libro* 11. *scribit. Titius epistolam ad me talem emisit.* Scripsi, me secundum mandatum Seji, si quod tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, et soluturum sine controversia: *Tenetur Titius de constituta pecunia.*

Ex hoc ipso lib. etiam refert. Ulpian. in *l.* 5. §. *Julianus quoque, eod. tit. de constit. pecun.* recte per epistolam constituit pecuniam pro alio in hunc modum. *Scripsi secundum mandatum Seji, si quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, et soluturum sine controversia:* cauturum, novatione facta scilicet, et soluturum. Qui vero scribit se scripsisse, pro eo est, ac si idem nunc scriberet, ut qui scribit se fidejussisse, *l. sciendum, de verb. obligat.* Sic vero per epistolam constitutum fieri docet etiam *l. quidam, hoc tit.* et epistola Divi Pauli *ad Philemonem*, qua Divus Paulus constituit se domino soluturum, quod ei servus debuit: *Ego Paulus scripsi mea manu: ego reddam.* Per epistolam igitur constitutum fieri posse: quo tamen modo stipulatio non fit. Stipulationem enim verba perficiunt. Verba, inquam, loquentium inter se, non verba scripta. Constitutum vero perficit nudus consensus, quoquo modo expressus sit. At, quod sequitur in *eod.* §. *Julianus*, etiam in stipulatione locum habet, si quis alium pro se soluturum constituerit, non teneri eum de pecunia constituta: nam et si quis alium pro se soluturum stipulanti promiserit, non tenetur ex stipulatu, §. *si quis alium, Instit. de inutil. stipulat.* Recte constituo, vel promitto me soluturum, quod debeo, vel quod alius debet: non etiam, quod ego debeo alium soluturum. Quod item paulo infra Ulpianus scribit, ex eodem Juliani *lib.* 11. §. *Julianus, procuratori constitui posse*, hoc est, si procuratori creditoris mei, vel tui constituero soluturum me debitam pecuniam, teneri me actione constitutæ pecuniæ, quod etiam in stipulatione locum habet: quia non id ago, ut per procuratorem domino actio acquiratur, quod nec jus patitur, nec formula ulla constituti id fert, vel stipulationis, quia non domino constituo, aut promitto, sed procuratori. Itaque ipsi procuratori actio competit ex sua persona, si ejus intersit, eam sibi pecuniam solvi.

Ad L. XXVIII. De Pign. act.

Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa ejus possessione, Serviana actione petierit, et litis æstimationem consequutus sit: postea debitor eamdem rem petens, exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est.

§. 1. *Si servus pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pignoratitia adversus dominum debitori competit.*

Hujus legis species et sententia hæc est: Rei mihi traditæ in pignoris causam possessionem amisi casu quodam, quæ pervenit ad L. Titium, mox in L. Titium egi actione hypothecaria avocandæ possessionis causa, quæ hic dicitur actio Serviana (idem est actio Serviana et hypothecaria) et non rem ipsam, sed litis æstimationem ab eo consecutus sum, puta, quantum mihi sub eo pignore debeba-

tur, quo genere debitor meus liberationem consequitur, saltem beneficio exceptionis, *l. sicut*, §. *ult. quib. mod. hypot. solv.* Per exceptionem scilicet debitor meus a me liberatur: quia quod is mihi debebat, id accepi a Lucio Titio possessore pignoris: nunc si debitor a Lucio Titio eam rem vindicet quasi dominus, nec enim desiit esse dominus, repelletur exceptione doli mali, nisi Lucio Titio offerat litis æstimationem, quam creditori ejus Lucius Titius solvit, ut *l. emptor. sup. de rei vindicat. l.* 2. *inf. quibus mod. pign. vel hypot. solv.* sic fit, ut debitor liberetur quidem a creditore suo. sed non a possessore pignoris, cui litis æstimationem, quam subiit, id est, debitum pristinum, quod ejus creditori solvit, omino restituere debet, si velit ab eo rem recipere. Et hoc est, quod habetur in priori parte hujus legis 28. quæ nihil pertinet ad hunc titulum, nihil ad pignoratitiam actionem quæ soluta pecunia datur debitori ad recuperandum pignus. At posterior certe pars hujus legis ad hunc titulum proprie pertinet, quia docet, a debitore peculiario, qui scilicet pecuniam debuit servo sub pignore ex causa peculii, soluta omni ea pecunia dominum teneri actione, pignoratitia de restituendo in solidum, non de peculio tantum, in solidum, inquam, ex clausula doli, si pignus penes se habeat nec restituat, quia dolo malo facit, qui pignus, cujus restituendi potestatem habet, non restituit, *l. in bonæ fidei, de pecul. l.* 1 §. *filiumfam. depos.* Alioquin si dominus in manu pignus non habeat, de peculio duntaxat tenetur actione pignoratitia. Et sic hanc posteriorem partem hujus legis accipiendam esse ostendit *l.* 3. §. *si filiofam. commod.* ubi et in hanc rem ex hoc lib. 11. Julianus in testimonium adducitur.

Ad L. XII. De instit. act.

Et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet: mihi vero adversus te, vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim: vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor servi tui factus esses.

Sequitur ut exponamus *l.* 12. *de instit. act.* quæ maxime indiget perspicua interpretatione, cujus species hæc est: servus tuus dispensator, sive ordinarius servus tuus. positus super rationes tuas, habuit in peculio suo alium servum velut suum, servum vicarium (sic appellatur) qui tamen, et ipse erat servus tuus: hujus servi vicarii operas mihi dispensator locavit certa mercede, ego eum feci institorem meum, et præposui tabernæ vel officinæ meæ: finge: eum præposui vendendis mercibus meis, ex quibus quasdam merces vendidit tibi domino suo primario: emptio habita inter vos, id est, inter servum et dominum, neutrum quidem obligat jure civili: quia inter dominum et servum civilis obligatio consistere non potest, sed jure gentium, et jure naturali utrumque obligat. Itaque licet ex hoc contractu non possit esse actio ex empto, aut vendito inter dominum et servum: domino tamen in eum, qui servum illum mercibus vendendis præposuit, competit actio ex empto institoria, ut merces venditas tradat: et vicissim ei, qui institorem præposuit prætii nomine adversus dominum competit actio mandati de peculio servi institoris, servi vicarii, quod ei servo mercem vendendam mandaverit (Hæc est formula actionis, quæ his verbis exprimitur hoc loco), actio, inquam, mandati de peculio servi institoris, et vicarii, ut *l.* 1. *hoc tit.* quo in peculio utique computatur pretium, quod eidem servo suo dominus debet naturaliter: naturalis obligatio inter servum, et dominum consistit, non civilis. In peculio, inquam, servi institoris computatur pretium, quod eidem servo dominus debet naturaliter ex causa emptionis venditionis, *l.* 17. §. *ult. inf. de pecul.* Et ita accipiendum est quod ait in hac *l.* 12. *Pretiumque.* Sic rectissime Florent. *pretiumque,* vulgo perperam *pretium quoque. Pretiumque*, inquit, *quo emisti, in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor servi tui factus esses,* pretii nomine scilicet, eo quod servo tuo deberes pretium emptarum mercium: si in rem tuam, ergo et in peculium servi vicarii, *l.* 1. §. *ult. de in rem verso*, vel, ut subtiliter Julianus tradit in hac lege, etiam in specie proposita, ei qui servum vicarium dispensatoris, a dispensatore conductum, merci suæ præposuit institorem, ad consequendum pretium mercis, quam domino suo vendidit vicarius, competit actio ex conducto de peculio servi ordinarii, sive dispensatoris, qui operas ejus servi sibi locavit, ut scilicet fruatur commodo suæ conductionis, commodo operarum servi. Hæc est sententia hujus legis. Quod his addit Accursius, si de peculio ordinarii, vel vicarii integrum pretium is, qui institorem præposuit, servare non potuerit, in subsidium utilem ei actionem dari ex ipso contractu, id est, ex vendito, id verissimum esse constat ex *l.* 1. *in fin. hoc tit.*

Ad L. VIII. de Tribut. actio.

Quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare etiam mortuo servo dominus, item

hæres ejus perpetuo teneri debebit propter factum defuncti : quamvis non aliter, quam dolo interveniente, competat.

Nunc absolvam ea, quæ restant ex lib. 11. Digest. Juliani, ac primum *l.* 8. *de tribut. action.* quæ docet, cur actio tributoria, quamvis non aliter competat in dominum, vel patrem, quam interveniente dolo malo domini, vel patris, admisso in distribuendo pretio mercis peculiaris inter creditores peculiares: Atque ita, quamvis dolum malum domini, vel patris coerceat, ut ait *l. prox.* §. *si cujus*, *sup.* tamen est perpetua, cum actio de dolo non sit perpetua sed annalis, vel hodie biennalis. Et ratio hæc est, quia actio tributoria, etsi dolum malum coerceat, tamen non est eadem, atque actio de dolo malo. Actio de dolo malo a circumscriptione originem accipit: actio tributoria a negotio suscepto, et onere distribuendæ mercis peculiaris inter creditores, in qua servus, vel filius sciente domino, vel patre negotiatus est : ut de actione in factum ex edicto si mensor falsum modum dixerit, iisdem verbis est proditum in *l.* 4. *si mensor fals. mod. dix.* Actio de dolo malo pœnæ nomine datur, et turpis actio est, id est, quæ irrogat infamiam condemnato, et in ea res æstimatur jurejurando actoris, et non quidem in solidum in hæredem, sed de eo duntaxat, quod ex defuncti dolo ad hæredem pervenit, *l. prox.* §. *ult. sup. l. prox.* §. *ult. inf.* Quod Julianus in hac *l.* 8. proponit, quod est notandum, non ad differentiam actionis de dolo, quæ in hæredem etiam ex dolo defuncti perpetuo datur, quatenus ad eum pervenit, *l. in hæredem*, *et l. Sabinus*, *de dol.* sed ad differentiam actionis de peculio, quæ mortuo servo, in dominum, vel hæredem ejus datur intra annum duntaxat, vivo servo, perpetuo, mortuo servo, intra annum duntaxat, ex tit. *quando actio de pec. annal. sit.* Eoque respicere Julian. satis ea verba indicant, *quare etiam mortuo servo.* Reliquum est, ut si qui sunt alii loci, in quibus ex hoc lib. Julianus adducatur testis, præter eos, quos exposui hæri, eos excutiamus.

Ad §. Si liber L. III. De condict. causa data

Si liber homo, qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit, ut eum manumittam, et fecero, postea liber probatus, an mihi condicere possit, quæritur? Et Julianus lib. 11. Digest. scribit, competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro membranarum refert, Paridem Pantominum a Domitia Neronis filia, decem quæ ei pro libertate dederat, repetisse per judicem, nec fuisse quæsitum, an Domitia sciens liberum accepisset.

In *l.* 3. §. *si liber*, *de condict. caus. dat.* in Florentinis hoc quoque tribuitur lib. Juliani 11. quod tamen verius puto vulgo tribui lib. 10. in quo tractavit de condictionibus: ut si liber homo, qui bona fide serviebat, cum existimaret, se esse servum ejus, cui serviebat, si pecuniam certam dederit pro capite, ut manumitteretur, quamvis manumissus fuerit, ut, inquam, cognita et probata judici conditione sua, id est, libertate sua, pecuniam quasi ob rem datam, re non secuta condicere possit: quamvis, ut dixi, manumissus fuerit, ut convenerat, quia in danda ea pecunia sub ea lege, ut manumitteretur, non de facto manumittentis nudo, sed de effectu beneficii, de effectu juris cogitasse videtur, *l.* 6. *inf. de servis exportand.* qui effectus juris cum nullus secutus sit, merito pecuniæ datæ condictio competit: nec enim quicquam valuit manumissio, nec libertati obfuit ullo modo, *l. si quis ingenuam*, *de capt. et postlim. revers.* At non est omittendum ex *l. si procuratorem*, §. *si liber homo*, *mand. et l. ult de condict. indeb.* ita demum huic sententiæ Juliani locum esse, si liber homo bona fide possessus, tamquam servus de peculio pecuniam dederit, quod ipsum sequi debet, puta de peculio parto extra suas operas, et extra rem bonæ fidei possessoris. Nam si de peculio parto ex re bonæ fidei possessoris, vel ex suis operis, pecuniam dederit, quod quidem peculium constat apud bonæ fidei possessorem relinqui debere, proculdubio condictio cessat, et ita hic locus est intelligendus.

Ad §. Quin imo L. V. Commodati.

Quin imo, et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Julianus lib. 11. Digestor. scripsit. Denique ait : si tibi codicem commodavero, et in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris, egoque hoc inter levero: si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario judicio. Si minus, neque me certiorasti ibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi (inquit) commodati. Imo (ait) etiam furti: quoniam aliter re commodata usus es: quemadmodum qui ego (inquit) vel vestimento aliter, quam commodatum est, utitur, furti tenetur.

Ex hoc libro etiam est, quod refertur in *l.* 5. §. *quin imo*, *commod.* Eum, qui re commodata ali-

ter utitur, quam utenda data est, et commodatum in certum usum, transfert in alium usum, non tantum commodati teneri, sed etiam furti: ut si codice commodato, vel equo, vel vestimento aliter utatur, quam commodatum est. Vetus est exemplum equi commodati Roma usque Ariciam, quod municipium propius abest Roma, quem quidem equum, qui acceperat tantum Ariciam usque, furti damnatus fuit, quod equo ulteriore ejus municipii clivo vectus esset, ut Valer. refert lib. 8. cap. 2. Et Symmachus in quadam Epistola. Unde et in §. *furtum, Instit. de oblig. quæ ex delic. nasc.* ubi traditur, teneri furti eum, qui equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: tum statim subjicit illo loco, *quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset:* id non omnino ita videtur Gajus, vel quisquis auctor ille est, ex quo id Justinianus sumpsit, scripsisse: de culpa nimirum tam magna et evidenti, quam admisit, qui equum commodatum in alium usum, in aciem perduxit, hoc est, in apertum periculum: sed verisimilius est, id eum scripsisse de minori culpa, ut puta de eo, qui equum commodatum in certum locum, veluti Ariciam, longius aliquo perduxit, non in manifestum periculum, sed longius aliquo, mille passus forte longius, maxime cum id ibi referatur ex veteribus, *quod veteres*, inquit, *scripserunt, etc.* qui hoc solum scripserunt de equo commodato Roma usque Ariciam. Itaque verba quædam eo in loco jure desiderantur, et *aciem* pro *Ariciam* scriptum fuisse puto. Nam et Aricia scribitur cum *c*, non cum *t*, ut acies, ut in *l.* 64. *de condit. et demonst. si Ariciæ* (cum *c*) *non nupserit:* in et ad hoc etiam facit *l. qui jumenta, inf. de furt.*

Ad §. Julianus L. XIII. De præscript. verb.

Julianus lib. 11. Digest. scribit: Si tibi areæ meæ dominium dedero, ut insula ædificata partem mihi reddas: neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meæ recipio: neque mandatum: quia non est gratuitum: neque societatem, quia nemo societatem, contrahendo rei suæ dominus esse desinit. Sed si puerum docendum, vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum; ita ut si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur, aborrere hæc ab area, eo quod hic dominus esse non desinit: qui prius fuit. Competit igitur pro socio actio: sed si forte puerum dominii tui fecero: idem se, quod in area, dicturum: quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. Quid ergo est? in factum putat actionem Julianus dandam, id est, præscriptis verbis. Ergo si qui areæ dominium non transtulerit, sed passus sit, te sic ædificare, ut communicaretur, vel ipsa, vel pretium, erit societas: idemque et si partis areæ dominium transtulerit, partis non, et eadem lege ædificare passus sit.

Porro ex hoc ipso libro Ulpianus proposuit hanc speciem *in l.* 13. §. 1. *de præscript. verb.* Dominium tibi dedi areæ meæ ea lege, ut domo in ea ædificata, partem mihi domus redderes: quæritur, quale genus contractus hoc sit? Non est emptio, quia de pretio nullo certo, quod in pecunia numerata consisteret, uti oportet, conventio facta est, §. *sed et certum, et* §. *item pretium, Instit. de empt. et vendit.* In hoc §. nullo certo pretio area veniit In specie *l.* 6. §. 1. *de act. empt.* quæ opponitur, certo pretio res veniit. Non est etiam mandatum, quia mandatum, nisi gratuitum, nullum est, *l.* 1. §. *ult. l. ita ut,* §. 1. *mand. et in princ. hujus l.* 13. Negotium autem hoc gratuito gestum non est: quia id actum est, ut vice pretii pars domus, sive insulæ redderetur. Non est etiam societas, quia in contrahenda societate non id agitur, ut res mea in totum mea esse desinat, sed pro parte tantum. Itaque ex hoc contractu, quasi ex novo quodam negotio, quod nomen certum non habet do aream, ut partem ædificii areæ impositi mihi reddas, recte dicebat Julianus esse actionem præscriptis verbis, quæ dari solet ex contractu, qui nomine vacat, et similitudinem tamen aliquam habet cum iis, qui nomine prædíti sunt. Idemque dicendum esse Julianus censebat, si puerum tibi docendum vel nutriendum, vel pecus pascendum dedissem, dominio ejus in te translato in solidum ea lege, ut post aliquot annos si venisset, pretii partem mihi redderes: quia et hoc negotium nomine vacat proprio.

Ad L. VII. De distract. pignor.

Si creditor pignus, vel hypotecam vendiderit hoc pacto, ut liceat sibi reddere pecuniam, et pignus recuperare, an si paratus sit debitor reddere pecuniam, consequi id possit? Et Julianus lib. 11. *Digestor. scribit, recte quidem distractum esse pignus. Ceterum agi posse cum creditore, ut si quas actiones habeat, eas cedat debitori: sed quod Julianus scribit in pignore, idem et circa hypothecam est.*

Ultimus locus erit ex *l.* 7. *de dist. pign. in princ.* Ubi Martianus refert ex hoc Juliani libro, pignore, vel hypotheca a creditore vendita sub pacto, revendendi, et redimendi, posse quidem creditorem pignus redimere, sed non etiam debito-

rem, cui nec creditor pacisci potuit: nemo alteri paciscitur recte, *l.* 73. §. *ult. de reg. jur.* debitorem, inquam non posse pignus ab emptore redimere, nec si pecuniam debitam solverit creditori *l.* 2. *C. si antiqu. cred. pign. vend. l.* 1. *C. si pign. pign. dat. sit, l.* 8. *C. de dist. pign.* Cogitur tamen creditor, cui soluta est omnis pecunia a debitore, conventus ab eodem pignoratitia actione, ei debitori cedere actionem, quam habet adversus emptorem pignoris venditi, ejus pignoris recipiendi causa, reddito pretio. Habet autem eo nomine actionem ex vendito quasi ex lege venditionis, *l.* 2. *C. de pact. int. empt. et vend. l. si cum venderet, sup. de pign. act.* In qua *l. si cum venderet,* ostenditur idem esse dicendum, si creditor in vendendo pignore, non sibi, sed debitori pactus sit pignus reddi soluta pecunia pretii nomine: quia etsi pactum non valeat ex persona debitoris, ut significavi paulo supra, valet tamen ex persona creditoris, cujus interest pignus debitori reddi. Idcirco creditori etiam actio ex vendito competit in emptorem, ut impleatur fides pacti. Quam quidem actionem et in hac specie debitori cedere debet, vel etiam, ut subjicitur *in d. l. si cum venderet,* non facta debitori cessione actionis ex vendito: quia creditor dominum non fecit emptorem, nisi sub modo illo, et pacto certo revendendæ rei debitori: ipso jure debitori rei vindicatio competit, vel prætoria saltem, et utilis quæ in factum dicitur illo loco, ut sæpe in *tit. de rei vindic. et in l.* 18. §. *si donaturus, de mort. causa don.* conjuncta *l.* 30. *d. tit.* Nihil est præterea, quod sit ex hoc libro. Est quidem nota quædam Marcelli ad Julianum in *tit. de in rem verso.* Sed ego suscepi ea tantum interpretanda, quæ sunt Juliani. Est etiam quædam lex, quæ huic libro Juliani tribuitur, quam nos rejecimus in librum sequentem.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XII. DIGESTORUM SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. Communi divid.

Si Stichus communis meus, et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem et mecum actum de peculio fuerit, condemnatusque decem, præstitero: quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilominus actione communi dividundo, vel pro socio quinque præstare debebis: quia te hoc ære alieno liberavi: longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium acquisierat.

Libro XII. Digestorum Salvii Juliani initium dabit, ut ordo postulat, *l.* 25. *comm. d vid.* cum qua adjungentur et pleræque aliæ sententiæ Juliani ex eod. lib. vel relatæ vel propositæ *in tit. de pecul.* Eum vero librum, imo et sequentem jam absolvissem, nisi me tenuisset invaletudo, quæ mihi pene vocem abstulerat. Sciendum est, ex contractu servi communis duorum vel plurium, permissum esse creditori, cum quo velit dominorum actione de peculio in solidum experiri. Idque permissum esse hac ratione, quod sit iniquum, eum, qui contraxit cum uno servo, cum uno homine, destringi in plures adversarios, id est, cum pluribus litigare, et æquius videatur esse, eum, qui cum uno contraxit, et cum uno tantum litigare, ut in *l.* 27. § *ult. inf. de pecul. l.* 2. *de exerc. act.* Et hoc utique verum est, etiamsi penes eum, cum quo agitur de peculio in solidum, peculiaris res, vel pecunia nulla sit: sed totum peculium sit apud alterum, id est, in potestate alterius, cum quo non agitur de peculio, si modo peculium fuerit commune, ut et servus communis. Nam licet creditori eligere eum, qui nihil ex peculio penes se habet, et cum eo experiri in solidum. Neque vero ea res (quod scilicet conveniatur in solidum unus ex dominis) ei damnosa futura est: quia si unus ex dominis servi communis conventus actione de peculio solidum præstiterit, ut puta (quæ est species hujus l. 25.) si cum in peculio servi ordinarii actoris scilicet rerum domini, aut dispensatoris, esset tantum servus vicarius dignus decem (omnis servus vicarius peculiaris est, *l.* 17. *de pecu'. l. si Sticho, de pecul. leg.*). Si inquam, unus ex dominis conventus et damnatus actione de peculio, præstiterit decem, quanti erat servus vicarius, sive peculiaris, partem pecuniæ, id est, quinque a socio, sociisve reciperare potest actione communi divid. vel pro socio. Itaque solidi persolutio non erit ei damnosa quandoquidem quod amplius sua parte præstiterit, id recipiet a sociis. Et hoc utique procedit, ut ostendit *d. l.* 25. sive vixerit postea servus vicarius, sive vita decesserit, atque ita sublata fuerit communio peculii morte servi peculiaris, sive vicarii, quod etiam habetur *l.* 9. *et* 11. *hoc tit.* Et hæc sententia etiam Juliano tribuitur *in l.* 27. §. *ult. inf. de pecul.* et confirmatur *l.* 8. §. *ult. hoc tit.* Confirmatur et hac ratione, quod qui solidum solvit, socium suum pro parte peculii, pro qua suo nomine tenebatur, liberavit. Ergo æquum est, ut partem solutæ pecuniæ ab eo recipiat, cum ære alieno eum liberaverit simul et se. Idemque multo magis dicendum ait *in hac l.* 25. si ordinarius servus post mortem vicarii alium vicarium ejusdem pretii acquisierit, quia peculium, quod interciderat, restitutum, aut renatum videtur. Denique pro

eo est, ac si peculium commune semper permansisset, *l.* 11. §. *denique scribit inf. de pecul.* qui est conjungendus cum extremo *h. l.* 25. Est autem hoc omne verum, ita demum si, ut posui, peculium servi ordinarii commune fuerit, sicut servus ipse, si non tantum ordinarius, sed et vicarius communis fuerit. Nam si peculium fuerit proprium ejus, qui conventus de peculio solidum præstitit, palam est, eum a socio nihil consequi posse: quia nec liberasse eum ære alieno ullo modo intelligitur. At, ut diximus, si peculium commune fuerit, ne quid ex ea re damni sentiat, qui ex dominis solidum solvit, conventus de peculio, partem ejus pecuniæ, quam solvit, a socio consequitur. Verum quid dices, si socius solvendo non sit, an faciet damnum solidi, quod solvit etiam pro parte sociorum, vel socii? quod videtur, quia socius non est solvendo, et iniquum est tamen. Facito socium vita decessisse nullo hærede relicto, vel qui pro hærede se gerere vellet, successoribus omnibus suspectam habentibus hæreditatem. Et hoc casu ex hoc ipso lib. Juliani in *l.* 28. *de pecul.* quæ proculdubio huic libro 12. adscribenda est, non 11. et cum hac lege 12. conjungenda: is, qui conventus est de peculio in solidum, non debuit hoc casu in solidum damnari, sed eatenus duntaxat, quatenus ex peculio apud se habuit, et quatenus consequi ex bonis socii defuncti potuit: vel certe, si ex condemnatione solidum præstiterit, vel ultro. Nam si ex condemnatione, videtur repetitio non esse: si ex causa judicati, videtur condictio non esse: sed si ultro per errorem solidum præstiterit, quod amplius solvit suo nomine, id a creditore peculiari repetere potest, ut *l. si quis reum*, §. *idem Julianus, de liber. leg. l.* 1. *C. ne fil. pro pat.* His etiam adjungi oportet, quod ex eodem libro refertur in *l.* 11. §. *ult. de pecul.*

Ad §. Non solum L. XI. De peculio.

Non solum autem, quod ei debetur, qui convenitur, deducendum est, verum etiam si quid socio ejus debetur, et ita Julianus lib. 12. *Digestorum scribit. Nam qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur. Quæ sententia recepta est.*

In hoc §. ult. refertur, unum ex dominis servi communis, qua ratione in solidum de peculio convenitur pro sua, et socii parte, pari ratione etiam deducere eum, et detrahere debere ex peculio in primis, non quod sibi tantum, sed et quod socio debetur, ut *l.* 15. *in fin. eod. tit.* Quod autem superest, eo deducto, quod sibi, et socio debetur, id tantum præstatur creditori peculiario.

Ad L. XIII. eod.

Sed in emptore et venditore vera non est. Item et in fructuario et proprietario, et ceteris, qui non sunt socii, et in domino, et bonæ fidei emptore. Nam et Julianus lib. 12. *scribit, neutrum horum deducere id, quod alteri debetur.*

His adjungi etiam oportet, quod proponitur ex eod. libro in *l.* 13. *eod. tit. de pecul.* idem non esse dicendum in iis, qui socii non sunt, puta, in emptore aut venditore servi. Nam si emptor vel venditor conveniatur de peculio, non deducet, quod emptori vel venditori debetur, sed quod sibi tantum debetur. Qua de re locus Juliani extat in *l.* 37. §. *servum communem, eod. tit.* Eademque ratio est in fructuario, et proprietario servi: nam si proprietarius de peculio servi conveniatur, non deducet, quod fructuario debetur: neque ex contrario fructuarius conventus de peculio (quod quibus casibus fiat, docet *l.* 2. *eod. tit.*) Non deducet, inquam, fructuarius, quod proprietario debetur, sed quod sibi tantum debetur: quia fructuarius et proprietarius nullam inter se societatem habent, nihil habet commune proprietas cum usufructu, vel contra. Eadem quoque ratio est in domino servi, et bonæ fidei emptore: quia sive hic, sive ille conveniatur de peculio, id tantum deducit, quod sibi debetur a servo, non quod debetur domino, vel bonæ fidei emptori; quia socii non sunt. His etiam convenienter additur *l.* 14. *eod. tit.*

Ad L. XIV. eod.

Item cum testamento præsenti die servus liber esse jussus est, cum omnibus hæredibus de peculio agendum est, nec quisquam eorum amplius deducet, quam quod ipsi debeatur.

§. 1. *Item cum servus vivo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures hæredes reliquit: et de peculio actio, et deductionis jus scinditur.*

In qua iis, qui conventi de peculio, non plus deducunt, quam quod sibi debetur, Julianus addit, hæredes domini, videlicet si servus testamento domini manumissus sit pure, vel si non sit manumissus, et mortuus sit servus, domino relicto superstite, moxque post servum dominus vita decesserit intra annum, intra quem post mortem ser-

vi potuit conveniri de peculio, ex *tit. quando de pecul. actio annal. sit.* Nam his casibus actione de peculio singuli hæredes tenentur intra annum, non quidem in solidum, sed pro portionibus hæreditariis. Nam si in solidum convenirentur, et condemnarentur, versarentur in damno: quia quod præstitissent pro parte cohæredum, non possent ab eis reciperare supradictis actionibus, puta, communi dividundo, vel pro socio, quia in eo servo numquam socii fuerunt, quia ejus servi numquam domini fuerunt, *l. 14. de instit. act.* Eademque ratione conventi hæredes pro parte hæreditaria, id tantum deducere possunt, quod sibi debetur, non quod debetur cohæredibus. Denique ut de peculio actio, ita jus deductionis scinditur inter cohæredes, qui servi dominium numquam nacti sunt: alioquin, quod notandum, si dominium servi ad eos hæredes jure hæreditario pervenerit, veluti servo non manumisso testamento domini, vel manumisso sub conditione, vel servo dominum superante vita, tunc creditori, cum quo servus contraxit, liberum est, cum quo velit ex hæredibus agere de peculio in solidum, et perpetuo: quo casu, et consequenter, qui in solidum ex hæredibus conventus erit, deducet, quod sibi, quodve cohæredibus debetur. Priore casu id tantum deducit, quod sibi debetur. Et hoc quidem incunctanter et indubitate, licet dominus servi numquam fuerit. Et ita in hanc rem Julianus quoque testis adducitur in *l.* 9. §. *sed et creditor, eod. tit. l. denique, in princ. de pecul. leg.* Cum autem etiam hoc libro Julianus scripsisset, interdum et in dominis servi communis, qui socii sunt, hoc procedere, ut qui convenitur de peculio, id tantum deducat, quod sibi debetur, ut puta, si socii fuerint tantum in dominio ipsius servi; peculium autem fuerit alterius, vel alterutrius proprium in solidum, non commune utriusque, cum, inquam, hoc proposuisset, idem mox docuit, quod est in *l.* 16. *de pecul.*

Ad L. XVI. eod.

Quis ergo casus est, quo peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? in primis, si quis servi partem dimidiam vendiderit, nec peculium ei concesserit. Deinde, si quis servo communi pecuniam, vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem eorum retineret, administrationem autem servo concederet. Marcellus notat: est etiam ille casus, si alter ademerit, vel si omni quidem modo concesserit dominus sed in nominibus erit concessio.

In *l.* 16. *de pecul.* docet Julianus, quibus casibus hoc evenire possit, ut servus communis sit, peculium servi non sit commune, sed proprium alterutrius. Et in primis id evenire, cum quis partem dimidiam servi vendidit alteri, et totum peculium servi sibi retinet, qui casus est apertissimus. Idem evenire, cum quis servo communi pecuniam, vel res aliquas administrandas dat ea mente, ut proprietatem ipse sibi earum retineat in solidum, nec communicet socio, atque ita nec omnimodo concedat in peculium: si administrationem, inquam, earum rerum, servo concedat, non etiam peculium constituat in iis rebus servo. Addit Marcellus, qui scripsit notas in Julianum, tertium et quartum casum: si alter ex dominis ademerit peculium servo communi pro parte sua, pro qua id ad se pertinebat, alter omnino non ademerit. Idem, si alter ex dominis servo communi in peculium nomina concesserit, id est, cautiones, *les obligations*, quia nomina non communicantur sine cessione actionum, *l.* 3. *in princ. pro soc.* etiamsi ea omnimodo in peculium concesserit, id est, nullo jure retento sibi: nomina, quæ servo communi conceduntur in peculium, hærent semper personæ meæ, nec ab ea ulla ex parte divelluntur, donec ego cessero actionem, quæ mihi competit. Actio non potest tibi competere, nisi eam tibi cessero, nec si socius meus fueris in aliis rebus. Hæc est conditio nominum sive cautionum sive obligationum. Addit Marcellus quintum casum in *l.* 7. § 1. *eod. tit.* qui, quia satis est apertus, non est, quod de eo aliquid dicamus.

Ad §. Item deducetur L. IX. eod.

Item deducetur de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est, aut præstiterit obligatus. Ita si quid ei creditum jussu domini: nam hoc deducendum Julianus libro 12. Digestorum scribit. Sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini, vel patris, quod acceptum est pervenit, alioqui secum debet compensare, etc. usque ad versiculum *ult. sed si de peculio.*

Subjiciam tantum alia quædam, quæ ex eodem Juliani libro in eod. tit. *de pecul.* referuntur in *l.* 9. §. *pen.* conventum dominum de peculio, id etiam deducere, quod servi nomine obligatus est: non tantum quod solvit pro servo, quodque plane servus jam ei debet, sed quod servi nomine obligatus est, ut puta, si jussit servo pecuniam credi, quo nomine obligatus est in solidum actione quod jussu, vel si fidejusserit pro servo, qui accepit mutuam pecuniam: quo nomine ex stipulatu obligatur, si pecuniam creditam acceperit servus, jubente vel fidejubente domino, nec a pecunia conversa fuerit in rem domini, sane dominus servi

nomine obligatus est. Et quamvis nondum quicquam eo nomine pro servo præstiterit, vel condemnatus fuerit, tamen in judicio de peculio id deducere potest, perinde ac si id præstitisset ex Juliani sententia: quam tamen merito Marcellus rejicit: quoniam melius esse ait his casibis, ne quid eo nomine detrahatur de peculio in fraudem creditoris peculiaris, sed ut accepto eo omni, quod in peculio est, vel æstimatione ejus, si tantum debeatur, ut caveat creditor domino, adversus quem egit de peculio, quique omne id, quod erat in peculio, abstulit, omnemve æstimationem ejus: ut caveat, inquam, si quid actione quod jussu, aut ex stipulatu dominus quandoque servi nomine præstiterit, id se domino refusurum redditurumve, ut scilicet interim commodo medii temporis, quod interusurium dicitur, fruatur potius creditor, quam dominus. Hæc est subtilis Marcelli animadversio *sup. d. loco*, quæ similibus exemplis multis comprobari potest, quorum quædam Accursius illo loco retulit.

Ad §. Sed si a debitore L. XI. eod.

Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quæritur? et Julianus lib. 12. Digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset, quod exactum est.

At postremo addamus ex *l.* 11. §. 1. *eod. tit.* conventum dominum de peculio (idem dictum putato de patre et filiofamilias) etiam deducere, quod servus exegit a debitore domini sui, si modo dominus id ratum habeat, si ratam dominus faciat exactionem servi sui, quoniam hæc ratihabitio facit, ut pecuniam, quam exegit servus, incipiat debere domino naturaliter (nec enim unquam domino obligatur civiliter) ut igitur id, quasi debitum sibi possit deducere conventus actione de peculio: nam si ratum non habeat, servus videtur indebitum exegisse, neque quidquam debere domino.

Ad §. Est autem ejusdem legis.

Est autem quæstionis, an id, quod dominus semel deduxit, cum conveniretur, rursus si conveniatur de peculio, eximere debeat: an vero veluti solutum ei videatur, semel facta deductione. Et Neratius et Nerva putant. Idem Julianus lib. 12. scribit. Si quidem abstulis hoc de peculio, non debere deduci: si vero eamdem positionem peculii reliquit, debere eum deducere.

In eadem *l.* 11. §. *est autem*, refertur ex eodem Juliani libro, dominum conventum de peculio, qui semel deduxit de peculio, quod sibi servus debuit, si id abstulerit reipsa, et peculio exemerit, ac in domum suam pertulerit, rursus ab alio creditore quodam conventum de peculio, eadem deductione uti non posse, alioquin bis idem sibi solveret: sed si id non abstulerit de peculio, sed imputaverit dumtaxat creditori peculiari, quasi rem, vel pecuniam peculio non adnumerandam, tunc ut denuo ab alio conventus de peculio eadem deductione uti possit: quia re ipsa sibi non solvit, qui reliquit peculium in eodem statu, *qui eamdem*, inquit *positionem peculii reliquit illibatam et intactam.* Unde breviter notandum est, deductionem ex peculio fieri duobus modis, exempta re vel summa debita, et sibi soluta, vel eo minus, quod sibi debetur, imputato creditori in peculium, ceterum peculio intacto et illibato.

Ad L. XXXVII. Eod. et L. LXXXIII. Ad leg. Falcid.

L. XXXVII. Eod. *Si creditor filii tui hæredem instituerit, et legis Falcidiæ rationem ponas: peculii quantitas, quod aditæ hæreditatis tempore fuisset, in quadrantem imputabitur.*

Superest, ut exponamus *l.* 37. *de pecul.* quæ est ex eodem libro, ad cujus initium etiam adhibebitur *l.* 83. *ad l. Falcid.* quæ est ex eodem lib. Ut autem intelligatur initium hujus legis: sciendum est, venditorem hæreditatis cavere emptori stipulanti solere in hunc modum, *quanta pecunia ex ea hæreditate ad se pervenerit, tantam præstari*, *l.* 50. *de verb. oblig. l.* 2. *de hær. vend.* Qua cautione continetur etiam quod ipse venditor debuit defuncto jure civili: vel jure prætorio, quia etsi aditione hæreditatis confusum videatur, tamen reputare id emptor venditori potest: quasi hæreditatem eo pluris emerit, quod id nomen esset in hæreditate venditionis tempore; dum scilicet emptor id jam venditori solvisset hæreditatis, quæ fictio jure recepta est, *l. si ei cui vendidi*, §. *pen. inf. de evict.* Unde, si pater, qui ex filiifamilias contractu jure prætorio creditori peculiari obligatus erat de peculio, huic creditori hæres exstiterit, et ea hæreditate vendita alteri, caverit emptori, ut supra dictum est, tantum ex stipulatu præstare debet emptori, quantum fuit in peculio filii venditionis tempore, ut *l.* 2. §.

illud quæsitum, *inf. de hæred. vend.* Dico venditionis tempore, nec moveor *l. si creditor.* 83. *ad leg. Falcid.* quæ est ex eodem Juliani libro, et plane cum quæstione hujus legis conjungenda, componendaque hoc modo, ut pater, qui creditori filii peculiari hæres exstitit, cui obligatus erat de peculio, si hæreditas creditoris fuerit onerata vel exhausta legatis, in ponenda ratione legis Falcidiæ, puta, in ineunda ratione bonorum, et legatorum, ut pater tantum computet in peculio, quantum in eo fuit eo tempore, quo creditor diem suum obiit, et ut tantum imputet in Falcidiam: quia tempus mortis testatoris in Falcid. ratione semper spectatur, *l. eo tempore*, §. *si creditor, eod. tit. de pec. l. in quantitate*, *et l. cum quo*, *ad leg. Falcid.* Vel certe, quantum fuit in peculio consideratur aditæ hæreditatis tempore, ut Julianus ait *d. l.* 83. quantum igitur fuit in peculio, vel mortis testatoris tempore, vel aditæ hæreditatis tempore, et ultro scilicet tempore plus fuerit in peculio. Itaque ut rem proposito exemplo faciam apertiorem, si ante aditam hæreditatem auctum sit peculium, id patri imputabitur in Falcidiam, quod fuit in peculio aditionis tempore. Sin vero post mortem testatoris ante aditam hæreditatem diminutum sit peculium, id patri imputatur in Falcid. et contribuitur bonis defuncti creditoris peculii, quod fuit in peculio mortis tempore. Et hanc quoque distinctionem Marcellus probat in *d. l. cum quo*, et omnino est servanda in ratione l. Falcidiæ. At cum agitur de hæreditate vendita, neque temporis, quo mortuus est creditor peculiaris, neque temporis, quo adita illius hæreditas est, peculium spectatur, sed tempus venditionis, tempus venditæ hæreditatis, quoniam id actum videtur inter contrahentes, ut *l.* 2. §. 1. *de hæred. vend.* Hoc tamen ita procedit, si post mortem, et post aditam hæreditatem auctum peculium fuerit. Nam si diminutum fuerit peculium tempore mortis, vel aditionis potius, considerandum quantum in peculio fuerit, *d. l.* 2. §. *sed et si rerum*, *et l.* 21. *de hæred. vend.* Et ita hæc explicanda et distinguenda sunt, ne quidquam hæreat hac in re difficultatis.

Ad. §. 1. Si servo d. L. XXXVII.

§. 1. *Si servo tuo permiseris vicarium emere aureis octo, ille decem emerit, et tibi scripserit, se octo emisse, tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere, et is decem solverit: hoc nomine duos aureos tantum vindicabis: sed hi venditori præstabuntur duntaxat de peculio servi.*

Sequitur in §. 1. *hujus l.* 37. species hujusmodi: Servo meo dispensatori, sive ordinario permisi, ut servum vicarium sibi emeret octo aureis[1], si quem ejus pretii hominem invenerit, et ut eos octo aureos solveret ex pecunia mea, cujus dispensator erat. Ille egressus finem permissionis meæ emit decem, et solvit venditori decem ex pecunia mea: non potuit alienare, nisi octo: duorum, qui superfluunt, si exstant, aut mala fide consumpti sint, mihi vindicatio, vel actio ad exhibendum competit. Ceterum ex contractu servi venditor de peculio in me dumtaxat actionem habet, ut duos illos aureos de peculio servi recipiat, si tantum facere peculium servi possit, quod scilicet servus habuit contractus tempore, venditionis tempore. Nam si quid eo tempore habuit in peculio, id solum inspicitur: quia id solum venditor intuitus, est, non quod accresceret ex acquisitione vicarii (quod notandum). Compensationem autem venditor non habet, quam opponat domino vindicanti duos illos nummos: nam in actionibus in rem, sive vindicationibus, (quod idem est) hoc jure ante Justin. id est, ante *l. ult. C. de compensat.* compensationi locus non est, *l.* 95. §. *si creditor debitoris, de solut.* Hæc. *observatio* 15. explicat *cap.* 12. Verum si duo illi nummi a venditore consumpti sint bona fide, ut vindicatio ex parte domini, ita et actio de peculio ex parte venditoris cessat, ut est proditum in *l. cum fundus.* 31. §. 1. *de reb. credit.*

Ad §. 2. Servum communem.

§. 2. *Servum communem, quem cum Titio aut cum Sempronio habebam, Titio vendidi, antequam ejus nomine ageretur mecum de peculio; quæsitum est si de peculio cum Titio, aut cum Sempronio ageretur: an ejus peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet? Dixi, si cum Sempronio ageretur, numquam rationem ejus peculii, quod apud me esset, haberi debere: quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id, quod prestitisset, consequi posset. Sed et si cum Titio post annum, quam vendidissem, ageretur, similiter non esse computandum peculium, quod apud me est, quia jam mecum agi de peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam hujus peculii rationem: postquam placuit, alienato homine permittendum*

creditori et cum venditore et cum emptore agere.

Ait, servum communem, quem cum Titio aut Sempronio habebam, ubi statim notandum est, superfluere illa verba, *Titio*, *aut.* Itaque legendum, *servum communem*, *quem cum Sempronio habebam.* Denique absolute ponendum, servum fuisse communem inter me et Sempronium, et me eum servum pro parte mea Titio vendidisse sine peculio, priusquam ex contractu ab eo servo jam ante habito cum extraneo, mecum ageretur actione de peculio: et nunc post venditionem ex eo contractu agi de peculio, non mecum, sed cum Titio, cui vendidi partem meam, vel cum Sempronio socio quondam meo. Quæritur, an in eo judicio de peculio, quod intenditur in Titium, vel in Sempronium, computari, vel haberi ratio debeat ejus peculii, quod apud me remansit? Atque ita, an is, qui de peculio convenitur, sive Titius, sive Sempronius damnari debeat in solidum? Et quidem, ut eleganter definit Julianus hoc loco, si Sempronius conveniatur, sane damnari non debet in solidum, ne in damno versetur: in quo utique versaretur, si solidum præstaret: quia quod pro mea parte præstaret, quia socii esse desiimus, id a me consequi non posset actione societatis, vel communi dividundo. Ergo ne in damno moretur, melius est, eum non damnari in solidum, ut *l.* 27. §. *ult. et l. seq. sup. hoc. tit.* Et hoc si actum sit cum Sempronio. Quod si cum Titio, cui partem servi meam vendidi, agatur de peculio post annum utilem, a die venditionis computatum (post quem annum constat in me agi de peculio non posse, sed intra annum tantum, *ex tit. quan. de pecul. actio. an. est.* Ideo satis evidens est, nec in eo judicio, quo agitur in Titium, haberi posse ratione ejus peculii, quod apud me remansit: quia obstat exceptio annua) si post annum, inquam, agatur cum Titio, non si intra annum (quia et intra annum post venditionem servi mecum de peculio agi potest) non tantum peculium computatur, quod apud Titium servus acquisivit, sed etiam quod apud me remansit. Nec tamen ideo deducet Titius, quod mihi servus debet, quia socii non sumus, *l.* 13. *hoc. tit.*quod hæri fusius exposuimus. *Et hoc ita procedit*, inquit Julianus in hoc §. *in fi. postquam placuit* (notanda sunt verba) *postquam*, inquam, *placuit*, *alienato hominem permittendum creditori (peculiari) et cum venditore et cum emptore agere:* cum venditore scilicet intra annum, cum emptore perpetuo, cum venditore, inquam, intra annum utilem, ut *l.* 1. §. *in alienatione*, *tit. seq. Postquam placuit*, inter omnes Jurisconsultos scilicet, ut *l.* 21. *de compensation. postquam placuit inter omnes,* post constitutionem Principis cujusdam, quæ hoc definivit, sicut et quod in *d. l. postquam,* id est, post constitutionem Severi, postquam constitit inter omnes jurisperitos, inter quos non bene conveniebat, in omnibus judiciis, compensationem fieri ipso jure, etiam non opposita exceptione doli mali. Sic hoc loco postquam constitit inter omnes Jurisconsultos, post constitutionem scilicet Principis cujusdam, cum inter se hac in re antea dissensissent Proculiani et Sabiniani: Proculianis non permittentibus creditori peculiario dividere actionem, et simul cum emptore et venditore experiri, *l. quotiens*, §. *si creditor*, *inf. hoc tit.* contra Sabinianis id permittentibus, ex quibus est Julianus noster, qui et hoc quoque magis placuisse tandem omnibus scribit in *l.* 27. §. *illud quoque, hoc tit.* Et ita est explicandus §. *servum communem*, qui non carebat difficultate, sicut nec caret §. *ult. et penult.* qui sequuntur. Imo hoc dictum putato de omnibus legibus, in quibus fit mentio peculii. Inest in omnibus illis difficultas, aut subtilitas semper aliqua, peculii nomen hoc secum adfert.

Ad §. penult. Si actum sit.

§. 3. *Si actum sit de peculio cum eo, qui usumfructum in servo habet: et minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universo ejus peculio, sive apud fructuarium, sive apud proprietarium erit, rem consequar.*

Venio ad §. *penult.* qui facillimus erit, si ita statuamus, eum, qui usumfructum in servo, vel usum habet, alio habente proprietatem, teneri actione de peculio, quod ad eum pertinet, quod ad eum respicit, puta, quod paratum est ex re ejus, vel ex operis servi, *l.* 2. *l.* 13. *l.* 19. §. *quæ quæstio*, *sup. hoc tit.* et teneri etiam extincto usufructu, intra annum scilicet utilem, ut *l.* 1. §. *pen. tit. seq.* Quod si quis, cum egisset de peculio adversus fructuarium, minus ab eo consecutus sit, quam ei servus deberet, integra est ei actio residui nomine de peculio, scilicet adversus proprietarium. Ratio hæc est, quia, qui cum servo contrahit, universum ejus peculium, quod ubicumque est, sive apud fructuarium sive apud proprietarium, velut proprium patrimonium servi intuetur, *d.* §. *quæstio*, *l. si ex duobus*, §. 1. *eod. tit.* Quæ ratio etiam servatur inter emptorem et venditorem servi, *l. quotiens*, §. *si creditor*, *eod. tit.* Quin et aucto peculio ad fructuarium pertinente, residuum ab eodem fructuario consequi potest, iterata actione de peculio, *l. quo-*

situm, §. *is qui semel*, *hoc tit.* Et hæc est sententia §. *pen.*

Ad §. ult. Nihil interest.

§. ult. *Nihil interest, operas suas conduxerit servus a fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit. Dari itaque debita actio ei adversus dominum proprietatis, deducto eo, quod servus peculii nomine apud fructuarium habet.*

Restat in §. *ult.* si quid servus debeat fructuario, fructuarium eum proprietario de peculio agere posse, si quid amplius fructuario debeatur, quam quod sit in peculio ad se pertinente, ut *l.* 19 §. *ult. hoc tit.* qui in hoc §. *ultimo*, est sensus horum verborum, *deducto eo: quod servus nomine peculii apud fructuarium habet.* Debere autem potest fructuario servus, eoque nomine fructuario competere in proprietarium actio de peculio, si a fructuario pecuniam in mutui causam acceperit nomine domini, ut infra declarabitur, non in peculium: vel etiam, si pro suis operis, quarum commodum omne constat ad fructuarium, quasi fructum pertinere, si, inquam, pro suis operis convenerit inter eum et fructuarium, ut certam mercedem nummariam fructuario præstaret, et nihil amplius ab eo operarum suarum nomine usufructuarius requireret, quod est, si fructuarius operas servi eidem servo locaverit, si servus operas suas a fructuario conduxerit. Nam et ex hoc contractu merces, de qua convenit, non est in peculio servi, sed in ære, in nominibus fructuarii. Et his casibus placet pecuniam, quam servus mutuam accepit a fructuario, vel operas servi, quas conduxit a fructuario, proprietario acquiri, sed proprietarium fructuario teneri ex mutuo, vel ex locato de peculio. Obstare videtur *l. liber homo* 2. §. 1. *de verbor. obligat.* quæ negat, proprietarium fructuario his casibus de peculio teneri: obstare item videtur, quod est in *l.* 25. §. *idem Julianus, de usufr.* nihil agere fructuarium, qui servo operas ejus locat, id est, non teneri ex causa locationis; et contra, quod licet adjicere, nec teneri servum ex causa conductionis. Ergo et in proprietarium cessare actionem de peculio: nam si servus non est obligatus, nec dominus de peculio obligatus esse potest. Hoc explicatu prima fronte videtur esse difficile, sed si perlegatur totus ille §. nihil prorsus obstare videbitur, quoniam in §. additur hæc exceptio, nisi servus nominatim, et specialiter proprietario, sive proprietarii nomine operas a fructuario conducat; et neque, nisi proprietarii nomine pecuniam mutuam accipiat: quo modo et hic proculdubio §. ultimus accipiendus est, et *de l. liber homo,* quæ etiam obstare videbatur.

Ad L. ult. de tribut. act.

Alius duntaxat de peculio, alius tributoria servi nomine cum domino agit. Quæsitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti præstaturus sit? Respondit: Tributoria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis, edicto prætoris non satisfecit, id est, cum majorem partem debiti sui deduxit, quam creditoribus tribuit: veluti si cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, et creditoribus reliqua quindecim dederit; cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecit, nec intelligendus est servum a se liberasse; eo quod quinque adhuc nomine ejus tributoria actione præstaturus sit. Quare si agi de peculio cœperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tamquam adhuc creditor servi deducere debebit.

In libro 12. Digestorum Juliani jam consumpsi biduum, altero biduo ad eum absolvendum mihi opus est. Et nunc quidem, ut ordo, quem sequor, postulat, explicanda mihi est *l. ult. de tribut. act.* Sciendum est, patrem, vel dominum, quo sciente filiusfam. vel servus in merce peculiari negotiatus est, si quid is servus, vel filiusfamil. debeat domino, vel patri, et aliis quibusdam creditoribus ex causa mercis peculiaris, domino plerumque permitti, ut mercis peculiaris, vel pretii ex ea merce redacti, inter se et alios creditores distributionem faciat pro rata ejus, quod cuique debeatur, *l.* 5. §. *ult. hoc tit.* vel si distributionem fecerit iniquam et παράλογον, ut si ipse plus tulerit ex merce peculiari, quam ratio ejus, quod sibi debebatur, ferret, creditores alii minus, eum teneri ob iniquam, et παράλογον distributionem actione tributoria ceteris creditoribus, ut corrigat factum, et quod deest ceteris creditoribus suppleat: nam etsi dolus domini, id est, iniqua distributio ejus actionis causa sit, ea tamen actione, non pœna, sed rei persecutio tantum continetur, id est, quod abest, quodve deest ceteris creditoribus, vel quod ipse plus deduxit, quam debuit, *l.* 8. *hoc tit.* Et hujus rei tale exemplum proponitur in hac l. ult. In merce peculiari sunt triginta: in eam mercem comparandam et exercendam dominus servo crediderat quindecim, duo extranei crediderant triginta: recepta in se distributione mercis, sive pretii ex

eadem redacti, dominus debuit sibi retinere, sive deducere decem tantum, et extraneis creditoribus tribuere viginti, hoc exigente justa proportione ejus summæ, quam quisque credidit, quæ enim proportio est in summa credita (ea autem est dupla) quindecim scilicet ad triginta, eadem debet esse in summa distributa, puta decem ad viginti, cum in merce, quo tempore agitur, sunt triginta tantum: sed si non servata analogia dominus quindecim retinuerit, et reliqua quindecim creditoribus extraneis tribuerit, tenetur servi nomine actione tributoria, quod iniquam, et παράλογον distributionem fecerit, nimirum ut quinque, quæ sibi deduxit plusquam ferret justa proportio, restituat extraneis creditoribus, *l.* 7. §. *si cujus*, *hoc tit. l.* 5. *quando ex fac. tut. et* §. *introduxit*, *Instit. quod cum eo*, *qui in alie.* Ut hæc omnia, quæ dixi, locum habeant, quantum licet ex iisdem, quæ dixi, colligere, duo requiruntur, ut sit actioni tributoriæ locus, ut servus negotiatus sit in merce peculiari sciente domino et patiente, et ut dominus iniquam tributionem fecerit inter se et alios creditores ejus, quod ex merce peculiari receptum erat. At si ignorante domino servus negotiatus sit in merce peculiari, et quid cum eo ejus rei causa contractum sit, vel etiam si ex causa residui peculii, quod extra merces consistit, aliquid cum eo servo contractum sit, dominus ex contractu ejus iis casibus tenetur duntaxat actione de peculio; quæ actio multum differt ab actione tributoria, ut ostenditur *in* §. *is quoque*, *Inst. eod. tit.* Dabo tres differentias maximi momenti. In actione de peculio dominus habet privilegium deductionis: nimirum ut ante omnia totum id deducat, quod sibi servus debet naturaliter (civiliter debere non potest) et ex eo, quod superest, satisfaciat creditoribus peculiariis: quia id, quod domino debetur, non intelligitur esse in peculio, *l.* 11. §. *denique Julianus*, *inf. de pecul.* In actione autem tributoria dominus non deducit totum, quod sibi debetur, sed partem contingentem tantum, τὸ ἐπιβάλλον μέρος, partem contingentem et justam pro rata crediti sui collati cum credito extraneorum. Item in actione de peculio universum peculium spectatur, quod ubicumque est, *l. si creditor*, §. *pen. de pecul.* quam exposuit nudiustertius. In actione autem tributoria merx tantum peculiaris, in qua sciente domino servus negotiatus est, spectatur: non totum peculium, sed merx tantum peculiaris, quodve ex ea merce pretium redactum est, *l. pen. hoc tit.* Item (quæ est tertia differentia) ex pluribus creditoribus peculiariis ejus est conditio potior, meliorque, qui occupavit et præfestinavit agere de peculio, qui vigilantior fuit, qui prior suum recepit: sed non etiam ejus, qui occupavit agere tributoria actione. Nam hic, etiamsi integram portionem suam acceperit, emergentibus aliis creditoribus, eam in tributum conferre debet cum portione ceterorum, atque ita rem redigere ad æqualitatem et proportionem justam. Quod igitur occupavit agere tributoria, nihil ei prodest. Hoc ostenditur *in l.* 5. §. *ult. et l.* 6. *hoc tit. l.* 10. *inf. de pecul.* His cognitis, finge: duo sunt creditores peculiares, unus, qui pecuniam credidit in causam mercis peculiaris, in qua servus negotiabatur sciente domino, alter, qui credidit in causam residui peculii, quod extra mercem consistit, vel in prædiis, vel in mancipiis, vel in pecunia fœnebri: hic habet in dominum actionem de peculio, ille tributoriam, si hanc malit, quam de peculio, videlicet, si quæ permissa est domino, et ab eodem facta tributio pretii recepti ex merce peculiari, fuerit παράλογος: et siquidem prius conveniatur de peculio is, qui tenetur tantum actione de peculio, deducere potest, quasi a servo sibi debitum naturaliter: quod deinde conventus ab alio actione tributoria, creditori mercis peculiaris postea restituere debet, puta quinque in exemplo a Juliano hoc loco proposito, et a me jam exposito supra: quia, ut ait, non intelligitur servum a se liberasse, omnino scilicet, eo quod quinque adhuc nomine ejus actione tributoria præstaturus sit. Ait *nomine ejus.* Unde nota, non tantum actionem de peculio nomine servi intendi, ut docui initio lib. 11. sed etiam actionem tributoriam, nimirum ex contractu servi. Et ita est explicanda sincere lex ult. Male Accursius fingit, in ea lege duas quæstiones proponi, vel somniat potius, cum tantum unam proponi, quæ jam exposita est, evidentissimum sit. Quem errorem Accursii, etiam Richardus et Fulgosius notant. Male etiam ad unam illam quæstionem, contra quam Julianus respondeat, Accursius respondet, dominum conventum actione de peculio non deducere, quod actione tributoria præstaturus est: qui error erat potius silentio dignus. Male etiam, si dolus absit domini, id est, iniqua partitio mercis, aut pretii, dominum existimat, quod et Doctores existimant, ex sola scientia teneri actione tributoria, puta quod sciverit servum in merce peculiari negotiari: quoniam utrumque requiritur, et scientia et dolus. Concinunt omnes leges, et actionis tributoriæ appellatio id demonstrat satis, quæ ex eo dicitur, quod dolo malo factam distributionem corrigat, *l.* 8. *in fi. hoc tit.*

Ad §. Quod si ipsum L. III. eod.

Quod si ipsum quis ignorantem convenerit: quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id, quod scienti debetur: et quidem in solidum:

nam et si ipse de peculio conventus esset, solidum, quod ei deberetur, deduceretur: et ita Julianus lib. 12. Digest. scripsit.

Iis addamus, quod ex eodem Juliani libro Ulpianus refert in *l. 3. §. 1. hoc tit.* Certum est, et jam ante demonstratum a nobis initio hujus libri, unum ex dominis servi communis conventum de peculio in solidum (ut potest conveniri in solidum) posse etiam deducere in solidum, non tantum quod sibi, sed etiam quod socio debetur, *l. 11. §. ult. de pecul. l. 15. §. ult. sup. tit. prox.* At finge: Servus communis in merce peculiari negotiatus est, sciente uno ex dominis, et altero ignorante. Sciens creditori mercis peculiaris tenetur actione tributoria: ignorans vero actione de peculio, hoc est certissimum. Quæro, si creditor agat tributoria in scientem, an et si non possit dominus quasi præcipuum deducere, quod sibi debetur, possit tamen deducere, quod socio ignoranti debetur? quod certe verius et æquius est, ne ignoranti scientia obsit et dolus socii. Imo et ex diverso, si creditor agat de peculio in ignorantem, poterit dominus deducere non tantum quod sibi, sed etiam quod socio, quantumvis licet scienti debetur in solidum. Conventus de peculio in solidum, deducit etiam in solidum quod sibi, quodque socio debetur. Eadem est ratio actionis et deductionis: nam etsi creditor mercis peculiaris in scientem elegerit actionem de peculio omissa actione tributoria, ut potest, *§. is quoque, Instit. quod cum eo, l. 9. §. 1. hoc tit.* dominus solidum deducet, quod sibi debetur: quia hæc est conditio et natura actionis de peculio, et imputatur creditori, quod non elegerit tributoriam.

Ad L. XIV. ad Senatusc. Macedonianum.

Filium habeo, et ex eo nepotem: nepoti meo creditum est jussu patris ejus: quæsitum est, an contra Senatusconsultum fieret? Dixi etiamsi verbis Senatusconsulti filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere. Jussum autem hujus patris non efficere, quo minus contra Senatusconsultum creditum existimaretur: cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit.

Porro tractavit etiam hoc libro Julianus de Senatusconsulto Macedon. quod etsi meminerit filiorumfamil. tantum, tamen porrigi docuit etiam ad nepotes ex filiis, qui sunt in potestate avi: nam et iis credita pecunia, quamvis mutuum jure contractum sit, tamen cum effectu peti non potest, *l. 14. ad Senatusc. Maced.* quæ est ex hoc lib. *l. pen. C. eod. tit.* Sed hoc interest, quod etsi non sit locus Senatusconsulto Maced. si jussu aut voluntate patris filiofamilias pecunia credita sit, *l. 12. hoc tit.* tamen, si cum essent in ejusdem parentis potestate filius et nepos ex eo, nepoti pecunia credita sit jussu filii patris sui, qui pater suus est, locus est Senatusconsulto Macedon. hac l. 14. Nam si filius non potest invito patre pecuniam mutuam accipere: ergo nec nepos ex eo, invito avo parente communi: et spectanda est voluntas, sive jussus avi, non patris, sicut et in adeunda hæreditate delata nepoti ex filio, jussu avi opus est, non filii, id est, patris, jussus filii nihil agit, *l. filiusfamilias, de acquir. hæred.*

Ad L. III. Ad Senatusc. Maced.

Si quis patremfamilias esse credidit, non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur: cessabit Senatusconsultum.

§. 1. *Unde Julianus lib. 12. in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit, et est sæpe constitutum, cessare Senatusconsultum.*

§. 2. *Proinde et in eo, qui scire non potuit, an filiusfamil. sit, Julianus lib. 12. cessare Senatusconsultum ait: utputa in pupillo, vel minore 25. annis. Sed in minore, causa cognita et a Prætore succurrendum. In pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare Senatusconsultum: quod mutua pecunia non sit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat: quemadmodum ipse dicit Julianus lib. 12. si filiusfam. crediderit, cessare Senatusconsultum: quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit, non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit. Et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait.*

Refertur et hoc de Senatusc. Macedon. in *l. 3. eod. tit.* quod admodum singulare est, filiisfamil. vectigalia locari non solere: ut etiam Cicero pro Cælio ait, filiosfamil. tabulas conficere non solere. At si cui forte filiofamil. per errorem locata sint vectigalia publica, justam hanc esse causam creditori existimandi patremfamil. eum esse filiumfamil. et ideo cessare Senatuscons. Macedon. Nec enim ei locus est, nisi in eo creditore, qui scivit, aut scire potuit, filiumfamil. eum esse, cui credebat, *l. pen. hoc tit.* Paria hæc sunt, scire, et scire posse, *l. si duo de acquir. hæred. l. qui fundum, §. servus, pro empt.* Unde quod et ex eodem Ju-

liano refertur in hac l. 3. si is, cui aliquis credidit pecuniam, sit pupillus, vel minor viginti quinque annis, cujus ætatis homines jus, et statum capitis sui ignorant, et ignorare possunt: nec enim eis imputatur, ignorantia talis: nesciunt plerumque sintne filiifam. an patresfam. imo vero nec quis sit filiusfam. quis paterfam. adeout non possit is, qui credit eis pecuniam, hoc ab eisdem siscitari, exquirere, et rescire an filiifamil. sint, an patresfam. Denique si creditor, quod maxime notandum, ab eo, cui credit, scire non potuerit, an filiusfam. esset, propter ætatis ignorantiam, cessat Senatusc. Maced. Sed ut subjicitur minor 25. annis filiusfam. qui accepit mutuam pecuniam, et perdidit male, beneficio ætatis restitui potest in integrum, ut liberetur: pupillus autem, qui pecuniam accepit sine tutoris auctoritate, nec ex ea locupletior factus est, etiam contendere potest, se ipso jure obligatum non esse, quod scilicet mutuum contractum non sit, quod scilicet ea pecunia mutua facta non sit, aut fieri non potuerit sine tutoris auctoritate, sicut si filiusfamil. sive habeat, sive non habeat liberam peculii administrationem, filiofamil. mutuam pecuniam dederit. Idem Julianus scribit, contractum non esse mutuum, contractam non esse mutui obligationem, et ideo cessare Senatusc. Maced. Nec enim ei locus est aliter, quam si mutuum jure contractum sit. Inde vero nota, pecuniam credere filiofamil. esse pecuniam perdere, puta donare, ut ait *l.* 6. *si quis in fraud. patr.* Et ideo non esse permissum filiofamil. qui liberam peculii administrationem habet, alii filiofamil. pecuniam credere: quia pater permittendo liberam administrationem non hoc permittit, ut perdat rem: et credere filiofamil. est perdere. Nota item duplici ratione in pupillo et filiofamil. cui credita est pecunia, cessare Senatuscons. Macedon. quia creditor scire non potuit, an filiusfamil. fuerit, et quia pecunia mutua facta non est sine tutoris auctoritate. Quod statuit Julianus in d. l. 3. §. 1. in pupillo et minore 25 annis, qui filiofam. mutuam pecuniam dedit, id ego in primis nudius quartus ostendere volui, procedere etiam in pupillo et minore filiofamil. qui mutuam pecuniam accepit, et confirmavi certis rationibus. Ac certe §. 1. est tantum de pupillo vel minore, qui filiofamil. pecuniam mutuam dedit: et pupillus in eo accipitur proprie pro impubere patrefamil. ut *l. pupillus, de verbor. signific.* Ergo, si paterfamil. minor 25. annis filiofamil. pecuniam mutuam dederit, cessat Senatuscons Macedonian. quia per ætatem neque scivit, neque scire potuit, an filiusfamilias esset is, cui credebat pecuniam, et restitui potest in integrum, ut pecuniam datam recipiat, *l.* 11. §. *ult. de minor. l. pen.* §. 1. *de jur. et fact. ignor.* ut, inquam, pecuniam datam recipiat sine metu exceptionis Senatusconsulti Macedon. quia potior est ætatis, quam Senatusconsulti ratio. Pupillus autem, si filiofam. pecuniam mutuam dederit sine tutoris auctoritate, multo magis cessat Senatusc. Maced. et pupillo salva est vindicatio pecuniæ. Nam præter eamdem rationem, quia pupillus nihil scit, aut scire potest, quia ignorat omnia, etiam mutua pecunia non fit, quæ ab eo datur sine tutoris auctoritate, et Senatusconsulto Macedonian. locus non est, nisi mutua pecunia fiat: sicut (qua comparatione etiam in *d. l.* 3. ex Juliano utitur) si filiusfamilias, quamvis haberet liberam peculii administrationem, filiofamilias crediderit pecuniam peculiarem, cessat Senatusconsultum Maced. quia mutua pecunia non fit, quandoquidem data libera administratione peculii, non videtur hoc ei permisisse pater, ut perderet peculium, *l. filiusfam. de donat. l.* 1. § 1. *quæ res pign. oblig.* Et filiofamilias credere, est perdere.

Ad §. Interdum et seq. L. VII. eod.

§. 11. *Interdum tamen etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio: ut puta filiusfamilias institor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Julianus lib.* 12. *ipsum quidem institorem exceptione Senatusconsulti usurum, si conveniatur: sed institoriam actionem adversus eum, qui præposuit, competere. Quamquam, inquit, si ipse pater eum præposuisset merci suæ, vel peculiarem exercere passus esset, cessaret Senatusconsultum: quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.*

§. 12. *Proinde, si acceperit pecuniam, et in rem patris vertit, cessat Senatusconsultum. Patri enim, non sibi accipit: sed et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare Senatusconsultum, lib.* 12. *Digest. Julianus ait: intelligendumque ab initio sic accepisse, ut in rem verteret. Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit. Et ideo, si pater ignoravit, adhuc Senatusconsulto locus erit.*

Addemus, quod et ex eodem libro idem Ulpianus refert in *l.* 7. §. *interdum, et* §. *seq. eod. tit. ad SC. Macedon.* Credita pecunia filiofamilias, interdum evenit, ut etsi actio non sit efficax in filiumfamilias, vel fidejussorem ejus, vel in patrem de peculio propter exceptionem Senatusconsulti Mace-

don. tamen sit actio in alium quemdam extraneum, puta in eum, qui filiumfamilias non suum, sed alienum preposuit institorem mercibus suis: si dum hisce vendundis et comparandis instat, mutuam pecuniam acceperit. Est enim creditori in eum, qui institorem præposuit eo nomine actio institoria. Posui filiumfamilias alienum ab extraneo fuisse præpositum institorem mercibus emendis, vendundisve, sive reparandis. Nam si ab ipso patre, in cujus potestate est, tabernæ præpositus sit, vel si sciente patre mercem peculiarem exercuit, cessat Senatusconsult. Maced quia voluntate patris, qui eum institorem præposuit, cum eo contractum videtur, *l.* 12. *hoc tit.* Itaque et de peculio ipse pater ex causa mutui conveniri potest, vel tributoria, vel institoria actione: quoniam dum ei permisit venditionem: emptionemve mercium, et permisisse ei intelligitur, ut in eam rem, si pecunia ei opus esset, sumeret mutuam pecuniam; nisi nominatim prohibuerit, ne sumeret; alioquin præsumitur illud permisisse. Cessat etiam Senatusc. Macedon. si pecuniam acceptam mutuo filius verterit in rem patris, sive ab initio sic eam acceperit, ut verteret in rem patris, sive postea verterit eam in rem patris: quia etsi postea id fecerit, idem ei animus ab initio fuisse præsumitur, nempe ut patri, non sibi pecuniam acciperet: ex eventu sæpe initium rei æstimatur: et rectius sane in *d.* §. *interdum, in fin.* Norici, quam Florentini habent, *si*, quod ante dixi, *non nominatim prohibuerit mutuum accipere, non merces accipere,* ut *l.* 5. §. *item si forte, de instit. actio. nisi prohibitus fuerit mutuari.* Basil. simpliciter: ita tamen, ut et hunc sensum referant: εἰ μὴ ῥητῶς κωλύοι, id est, *si non nominatim prohibuerit.*

Ad L. XI. De fidejuss.

Qui contra Senatuscons. filiofamil. crediderit, mortuo eo, fidejussorem a patre accipere non potest: quia neque civilem, neque honorariam adversus patrem actionem habet: nec est ulla hæreditas, cujus nomine fidejussores obligari possent.

Hæc lex pertinet quoque ad Senatusc. Maced. et docet mortuo filiofamil. cui credita pecunia est contra Senatusc. Maced. fidejussorem a patre accipi inutiliter: quia nulla superest obligatio principalis, qua pater teneatur obstrictus, cui possit fidejussor accedere. Vivo filio obligatio naturalis vixit: quia filius ex causa mutui, et si non civiliter cum effectu, naturaliter tamen obligatus fuit, *l.* 10. *ad Senatusc. Maced.* Mortuo filio, evanuit obligatio naturalis, quæ in filiifamilias persona consistebat; et consequenter cessat in patrem actio de peculio, cui (quod maxime notandum est) nunquam locus est in patrem, vel dominum, nisi vel naturaliter obligato filio, vel servo. Hoc est certissimum. Mortuo ergo filio, cum cessat in patrem actio de peculio, sequitur nullam in patrem esse actionem, vel obligationem civilem, vel prætoriam, cui fidejussor accedat: sed neque hæreditario nomine pater obligatus est, quasi hæres filii: quia pater non est hæres filiifamil. quandoquidem si quid filiusfamil. proprium habuit, id pater occupat jure peculii, jure patriæ potestatis, non jure hæreditario, *l.* 1. *et* 2. *de castr. pec.* Et notandum etiam hoc est maxime, patrem, qui vivo filio cœpit teneri de peculio, efficaciter teneri etiam mortuo filio eadem actione; quamvis morte filii extinctum sit peculium, intra annum utilem ex edicto *quando de peculio act. annal. sit.* At in specie proposita, quia de peculio pater vivo filio inefficaciter teneri cœpit propter Senatusc. Macedon. *l. pen. C. eod. tit.* mortuo filio, nec intra annum tenetur de peculio. In hanc vero rem citatur etiam testis Julianus in *l.* 18. *eod. tit. ad Senatusc. Maced.*

Ad L. XIV. ad Senatusc. Vellejan.

Si mulier contra Senatusconsultum intercesserit, æquum est non solum in veterem debitorem, sed et in fidejussores ejus actionem restitui. Nam cum mulieris persona subtrahatur, creditori propter Senatusc. integra causa pristina restituenda est.

Transeamus ad Senatusc. Vellejan. quo intercessiones mulierum improbantur, ut puta, si expromiserint aliorum vice novatione facta, de quo Senatusc. etiam in hoc libro tractasse Julianum constat ex *l.* 14. *eod. tit.* ubi docet, muliere in se transferente alienam obligationem novatione facta, subtrahi personam mulieris, quasi non obligatæ propter Senatusc. Vellejanum. Verum ea subtracta, ea subducta, prætorem in priorem debitorem creditori restituere actionem, quam novatio peremerat, *l.* 16. *in fin. eod. tit.* Et ut additur ex hoc Juliani libro, in fidejussorem restituitur actio prioris creditoris, hac *l.* 14. vel in patrem, aut dominum ejus, *l.* 9. *sup. Nam*, inquit, *cum mulieris persona subtrahatur*, *vel subducatur*, ut loquitur in hanc rem Papin. in *l. si Titius, de fidejuss.* integra causa pristina restituenda est. Et hæc etiam, quæ a prætore restituitur actio in veterem debitorem, restitutoria dicitur, et est utilis, non directa, directam novatio extinxit: est, inquam, utilis actio pecuniæ creditæ, *l.* 8. §. *si convenerit*, §. *Marcellus*

quoque, §. *si mulieri hæres*, *et l. prox.* §. *ult. sup. hoc tit. l.* 8. *C. eod.* Omnis actio restitutoria est utilis. Dicitur etiam eadem actio, actio rescissoria, *l.* 16. *C. eod. tit.* quia rescissa mulieris intercessione, datur, *l. ult. in fin. hoc. tit.*

Ad §. Si mulieri L. VIII. eod.

Si mulieri hæres extiterit creditor, videndum an restitutoria uti non possit. Et ait Julianus lib. 12. *restitutoria eum nihilominus usurum, non immerito: cum non obligatæ cum effectu successerit. Denique in Falcidia hoc æs alienum non imputabitur.*

In eadem *l.* 8. §. *si mulieri*, refertur, restitutoriam actionem competere in veterem debitorem, quamvis creditor, cui mulier se obligavit in locum alterius novatione facta, mulieri hæres extiterit, quia non potest videri adita hæreditate creditor sibi solvisse, quod efficaciter sibi mulier non debuit: ubi non est efficax obligatio, nec efficax solutio esse, vel confingi potest: nec solutio inquam, nec confusio ulla obligationis, quæ contigerit creditore succedente debitori: nam et confusio pro solutione est, confusio scilicet debiti et crediti, confusio personæ, debitoris scilicet et creditoris, quæ fit per aditionem hæreditatis, *l. Granius.* 21. *de fidejussorib.* Adeo autem inefficax est obligatio mulieris intercedentis, ut nec creditor, qui mulieri, quæ pro debitore apud eum intercesserat, hæres exstitit interveniente lege Falcid. in ponenda ratione legis Falcid. ut fit, id quasi æs alienum deducere possit, quod sibi ex causa intercessionis mulier debuit: quia efficaciter id ei mulier non debuit, et id tantum æs alienum, quod sibi debetur scilicet, hæres in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit, quod est efficax, quod invito debitori extorqueri potest.

Ad principium et ad §. 2. Si mulier. d. L. VIII.

§. 2. *Si mulier apud Primum, pro Secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem ejus, duas intercessiones factas Julianus lib.* 12. *Digestor. scribit: unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem ejus: et ideo et Primo restitui obligationem, et adversus eum. Marcellus autem notat, esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur, et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitrix delegetur; scilicet, ut si quasi debitrix delegata est, una sit intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione, ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei Senatusconsulti Marcellus non daret. Sed condemnationem, condicere utique ei, a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel si nondum abest, liberationem.*

In *ead. l.* 8. §. *si mulier*, ex eodem libro traditur, quod perquam subtile est, duas intercessiones esse, si mulier apud Primum pro Secundo intervenerit novatione facta, mox pro Primo apud Tertium Primi creditorem: et ideo, rescissa utraque intercessione, restituendam esse Primo actionem in Secundum, et Tertio in Primum. Verum ex Marcelli nota additur hæc exceptio, nisi mulier, quasi debitrix Primi, delegata a Primo fuerit Tertio ignoranti, ut ei promitteret, quod ei Primus debuit, atque ita se liberaret a Primo: nam hoc casu una tantum intercessio videtur esse, videlicet pro Secundo apud Primum, non etiam altera pro Primo apud Tertium: quia non ut interventrix pro Primo, sed ut debitrix Primi se obligavit Tertio: atque ita rem suam gessit, et quasi solutione liberavit a priori illa intercessione: novatio solutioni similis est. Verum, quia non fuit Primi debitrix cum effectu, propter Senatusconsultum Vellejanum, poterit a Primo, qui eam Tertio delegavit imprudenter, condicere liberationem, atque ita cogere Primum, ut se liberet a Tertio, soluta Tertio ex arca sua pecunia debita, a muliere videlicet, si nondum quicquam illa solverit Tertio aut solvere damnata fuerit. Nam si jam damnata solverit Tertio, poterit Primo condicere pecuniam, quam solvit Tertio: nec enim Tertio eam condicere potest, qui suum recepit, et ex causa judicati, ex causa condemnationis. At Primo recte condicit, nec novum hoc videri debet, ut alii condicatur, quam cui solutum est, cum et alius sæpenumero condicat, quam qui solvit, *l.* 5. *de condic. indeb. sup.* Etiam initio *l. ejusdem,* 8. hoc refertur ex eodem Juliano, pignoris dationem, ut puta, si mulier pro alio rem suam pignori obligaverit, intercessionem esse, non ergo solum si personam, sed et si rem suam obligaverit pro alio, quo casu etiam distracto illo pignore jure creditoris mulieri esse integram rei vindicationem; quia nullum pignus intervenisse videtur, ut ex eodem libro refertur in *l.* 39. §. 1. *de rei vind.* et confirm. *l. ult.* §. *sed si creditor, hoc tit.* At certe, ut subjicitur in

principio *d. legis*. 8. pignoris redditionem, vel remissionem intercessionem non esse: pignoris dationem intercessionem esse: pignoris redditionem intercessionem non esse, ut puta, si pignus acceptum a debitore suo mulier ei reddiderit et remiserit, remissio sive liberatio pignoris intercessio non est. Non est etiam donatio. Jure uxor non donat viro: jure pignus remittit viro: quia nihil donat de suo patrimonio, qui pignus remittit, et quia sortem non remittit, *l.* 3. *D. de pact.* Liberato pignore, non continuo etiam persona liberata intelligitur. Alia est obligatio rei, alia obligatio personæ, liberatio rei non est liberatio personæ: quæ omnia confirmat *l.* 18. *inf. quæ in fraud. cred. l.* 1. §. 1. *quib. mod. pign. vel hypoth. l.* 3. §. *ult. de leg.* 3. *l.* 11. *et* 21. *C. ad Senatusc. Vellej. l. unica*, §. *cum autem hypothecam, C. de rei uxor. actio.*

Ad L. V. De novi operis nuntiat.

De pupillo quæsitum est: et Julianus lib. 12. *Digest. scripsit, pupillo non esse operis novi nuntiationis exsecutionem dandam, nisi ad ipsius privatum commodum res pertineat: veluti si luminibus ejus officiatur, aut prospectui obsit. Non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio, quam intercedente tutore auctore.*

Restat tantum ex hoc libro, quod refertur in *l.* 5. *in princ. de novi oper. nuntiat.* Si in loco publico privatus faciat novum opus, omnibus civibus patere nuntiandi et inhibendi novi operis facultatem, *l.* 3. §. *ult. et l.* 4. *hoc tit.* scilicet, non pupillis: quia talis ætas ad defendendam causam Reipub. non est idonea: unde nec pupillis popularem ullam actionem dari constat, *l. mulieri, de popul. action.* Pupilli cives sunt ἀτελεῖς, cives imperfecti, ut Aristoteles ait 3. Polit. viros esse cives ἁπλῶς, ut ait, id est, simpliciter et absolute, pupillos non simpliciter esse cives, sed ἐξ ὑποθέσεως, quasi sub hac conditione, cum ad virilem ætatem pervenerint, sed neque, ut subjicitur initio *d. l.* 5. si ad privatum pupilli commodum novi operis nuntiatio pertineat, ut si luminibus ejus officiatur, vel prospectui, aliter rata habenda non est nuntiatio pupilli, quam si intercesserit tutoris auctoritas: quod videtur Julianus adjecisse iis, quæ eum scripsisse refertur in *l.* 3. *ad Senatusc. Maced.* de pupillo, qui pecuniam credidit filiofam. sine tutoris auctoritate, quod a me explicatum est initio hujus recitationis.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. De Jurejurando.

Jusjurandum a debitore exactum efficit, ut pignus liberetur. est enim hoc acceptilationi simile: perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoque petentem creditorem, exceptione summoveri oportet: et solutum repeti potest. Utpote cum interposito eo, ab omni controversia discedatur.

Libro XIII. Digest. initium dabit *l.* 40. *de jurejur.* quæ loquitur de jurejurando delato debitori, quo affirmavit, se dare non oportere. Et ait, quia jurejurando hujusmodi tollitur omnis obligatio et naturalis et civilis: et uno verbo, quia interposito hujusmodi jurejurando ab omni controversia disceditur, ut Apostolus quoque ait: *Jusjurandum esse finem omnis controversiæ*, πάσης ἀντιλογίας, omnis contentionis, *l. ult.* § 1. *h. tit. l.* 43. *de cond. indeb.* Et omnino, quia in locum solutionis jusjurandum succedit *l.* 27. *et l. seq.* §. 1. *l.* 35. §. 1. *hoc tit. l.* 95. §. *naturalis, de solut.* Vel, ut ait hoc loco, quia in locum acceptilationis, quæ etiam similis est solutioni, succedit: consequens est etiam et fidejussorem, si quis adhibitus fuerit, liberari, et pignus, et pœnalem stipulationem solvi. Albericus recte, moram tolli, et pœnam committendam ex mora: item perpetuam exceptionem jurisjurandi debitori competere, si conveniatur, et solutam per errorem ab eo pecuniam repeti posse; hi sunt effectus jurisjurandi dati a debitore: hæc est sententia hujus legis. Et pignus quidem liberari recte dices, perinde atque si debitor judicio absolutus esset, ex *l. si deferente, inf. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet, *l.* 1. *in princ. quarum rer. act. non detur.* Et re judicata, absolutoque debitore, licet non tollatur naturalis obbligatio, *l. Julianus de cond. indeb.* pignus liberari placet, non quidem ipso jure, sed per exceptionem, sicut obligatio principalis, quod maxime notandum est. Nec enim idem evenit per confusionem sublata principali et personali obligatione, cum creditor debitori, vel debitor creditori hæres extitit. Hoc genere non tollitur etiam obligatio pignoratitia, *l. debitor, ad Senatusc. Trebell. l. cum quis*, §. *ult. de solut.* Absolutio judicis hoc procul dubio agit, ut et a pi-

gnore discedatur. Confusio autem confundit tantum personas debitoris et creditoris invicem, non personas simul et pignora.

Ad L. XV. Depos.

Qui rem suam deponi apud se patitur, vel utendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato.

Sequitur *l.* 15. *depos.* quæ docet, rei suæ neque depositum ex jure gentium consistere, ut ait *l. bona fides*, §. *pen. eod. tit.* neque commodatum, neque conductionem, vel precarium, ut *l. si de eo*, § *ult. de acquir. possess.* nisi specialiter possessionis solius conducendæ, vel precario rogandæ, quæ apud alium erat, animus intervenit, *l. si aliquem*, *eod. tit.* alioqui sive sciens quis, sive ignorans rem suam conduxerit, vel precario rogaverit, nihil agit. Et hoc est, quod habetur in hac *l.* 15.

Ad §. Est autem L. I. eod.

Est autem et apud Julianum lib. 13. Digestor. scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere: Hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat.

Ac de deposito hoc etiam refertur ex eodem Juliani lib. in *l.* 1. §. *est autem*, *hoc tit.* Eum, qui rem deposuit, statim posse actione depositi agere, si eam statim non reddat reposcenti depositarius, et damnari depositarium, quasi ex causa doli: quia plerumque dolo facere videtur, qui reposcenti rem depositam non reddit: quod Julianus videtur scripsisse ad differentiam actionis commodati, qua statim agi importune et intempestive non potest, *l. in commodato*, §. *sicut*, *Commod.*

Ad §. Eleganter ejusdem L.

Eleganter apud Julianum quæritur: si pecuniam servus apud me deposuit, ita ut domino pro libertate ejusdem, egoque dedero: an tenear depositi? Et lib. 13. Digest. scribit: si quidem sic dedero, quasi ad hoc penes me depositam, teque certioravero, non competere tibi depositi actionem: quia sciens recepisti: careo igitur dolo. Si vero quasi meam pro libertate ejus numeravero, tenebor: quæ sententia vera mihi videtur. Hic enim non tantum sine dolo malo non reddit, sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.

Refertur etiam in *ead. l.* 1. §. *eleganter*, illum, qui pecuniam, quam, apud se deposuit servus alienus, ita ut domino ejus pro libertate servi eam daret, eum, inquam qui pecuniam illam domino dedit scienti, ad hoc penes illum fuisse depositam: quia sine dolo malo eam pecuniam, uti conventum erat, domino reddit scienti, quid conventum esset, quidve actum inter servum, et depositarium, non teneri eum domino actione depositi: quia dolo caret, et dolus solus parit actionem depositi: sed si pecuniam quasi suam dedit, quasi suam, non quasi depositam a servo, pro libertate servi, ignorante domino causam depositi, dominum retinere eam pecuniam pro libertate, quam dederit servo, et præterea in illum habere actionem depositi: quia depositum non reddidit. Ergo dolo fecit. Dolo item fecit, qui finxit se dare de suo, quod debuit palam domino reddere pro capite servi, quasi λύτρον libertatis: quod scilicet forte ex peculio suo, ut redimeretur a domino, servus apud eum deposuerat, ut *l.* 4. *inf. de manumiss.* De peculio suo se redimere servus potest. De peculio item suo implere conditionem statulibertatis, *l.* 3. *in princ. de statulib.* Porro, qui quasi de suo dedit, reddidisse depositum non videtur. Aliud est dare, aliud reddere, ut *l.* 3. §. *sed et si argento*, *l. Stichum*, §. *si hæres*, *de statuliber.* Et inde apud Demosthenem illa controversia de Aloneso, quam insulam Athenienses sibi reddi postulabant. Philippus Macedonum Rex non redditurum se dicebat, sed daturum, ὡς ἑαυτοῦ οὖσαν, hæc sunt verba Demost. *quasi suam*, reddimus aliena, damus nostra, et reddimus inviti, damus libenter. Et ita fuit inter eos controversia de syllabis, ut Æschines ait, περὶ συλλαβῶν διαφερομένων. Refertur etiam in *d. l.* 1. §. *apud Julianum.*

Ad §. Apud Julianum ejusdem L.

Apud Julianum lib. 13. Digest. talis species relata est. Ait enim, si depositor decesserit, et duo existant, qui inter se contendant, unusquisque solum se hæredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est adversus alterum, reum defendere: hoc est, eum, qui depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum a prætore, judicium suscipere: oportere igitur

rem deponi in æde aliqua , donec de hæreditate judicetur.

Si duo sint , qui de hæreditate controversentur, utroque dicente , se defuncti hæredem esse ex asse , eum , qui a defuncto rem depositam accepit , utroque rem eam repetente , ei potius eam rem reddere debere , qui offerat cautionem de depositario defendendo adversus alterum. Et hoc , ubi unus offert hanc cautionem , alter non offert : namque offerenti potius reddenda res est: neutro vero offerente cautionem , ait , neutri esse reddendam , sed deponendam esse in æde sacra apud æditaum , donec de hæreditate judicetur. Utroque autem offerente cautionem , recte , meo judicio , Martinus , occupantis meliorem conditionem esse. Cave autem confundas cum hoc §. *l. ult.* §. *si autem ex contrahentibus* , *C. de pet. hæred.* quæ non loquitur de hærede depositoris , qui cum depositario depositi agit ex contractu defuncti , quæ est quæstio hujus §. sed de depositore ; qui cum hærede depositarii agit , vel cum possessore , vel cum petitore hæreditatis. Et hæc sunt , quæ ex hoc libro habentur in *tit. depositi.*

Ad L. XXX. Mandati.

Si hominem tibi dedero , ut eum manumitteres, et postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim , si tu eum manumiseris ? Respondi : si procurator justam causam habuit interpellandi manumissionem servi , quem in hoc solum acceperam , ut manumitterem , veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitæ prioris domini struxisse, tenebor , nisi denuntiationi procuratoris paruero. Si vero nulla justa causa procuratori fuit denuntiandi , ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi , quamvis ad libertatem eum produxerim.

Dedi tibi dominium servi in hoc solum , ut eum manumitteres , ut ejus patronus fieres: ut eum , inquam, manumitteres intra certum tempus: quo genere mando sane tibi, ut eum manumittas , et mandatum igitur inter nos contrahitur , non contractus ille sine nomine , do ut facias , qui tunc duntaxat contrahitur , cum pecunia tibi, vel res datur , ut servum tuum manumitteres : qua in specie non est locus constitutioni Marci et Commodi ad Aufid. Vict. cujus in jure est mentio frequentissima, *l. naturalis,* §. *at cum do, de præscr. verb.* At in proposita specie procul dubio huic constitutioni locus est , id est, servus fit ipso jure liber, si eum non manumiseris intra constitutum tempus , videlicet si ego non mutavero voluntatem, si in eadem voluntate perseveravero , *l.* 3. *de servis export. inf. l.* 5. §. *si servum* , *inf. de cond. causa data, l.* 1. *et ult. C. si mancip. ita fuerit alien.* Nam si re integra mutata voluntate prohibuerim eum manumitti , denuntiaverimque tibi, ne eum manumitteres , ipso jure liber non fit. At quid , si non ipse prohibuerim , sed procurator meus? Puto nihil referre , si modo id ego approbaverim: alioquin prohibitio procuratoris mei non interpellat libertatem servi. At quid , si post prohibitionem , et denuntiationem procuratoris mei factam citra specialem voluntatem, specialeve mandatum meum: (quia scilicet generale mandatum tantum negotiorum meorum omnium procurator habet , non speciale prohibendæ, et impediendæ libertatis servi) quid , inquam , si post prohibitionem procuratoris, is , qui servum sibi ea lege traditum accepit , cum manumiserit? an tenetur mihi actione mandati , quasi revocato mandato in id, quod interest mei, manumissum servum non esse , quasi ego videar revocasse, quod procurator meus revocavit? Hæc est quæstio hujus legis : et distinguit Julianus hoc modo: aut procuratori meo nulla fuit justa causa prohibendi, et denuntiandi: et tunc, qui manumisit , non tenetur mihi actione mandati : quia quod mandavi , nec revocavi, bona fide implevit , nec sane ego videor revocasse , quod temere meus procurator revocavit sine speciali meo mandato : aut procuratori meo fuit justa causa denuntiandi , puta , quia comperit eum servum rationes meas intervertisse , vel corrupisse, vel insidias vitæ meæ struxisse : et hoc casu , quia non possum non adprobare , quod procurator meus fecit , ille, qui servum manumittendum acceperat , mihi, quasi revocato mandato , tenetur actione mandati in id , quod interest, ut *l.* 27. §. 1. *inf. hoc tit.*

Ad §. Apud Julianum L. VI. eod.

Apud Julianum lib. 13. *Digestorum quæritur , si dominus jusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere , et fœnerare periculo suo, ita ut certas usuras domino penderet duntaxat, si pluris fœnerare potuisset , ipse lucraretur, in creditam pecuniam videtur , inquit , accepisse. Plane si omnium negotiorum erat ei administratio mandata , mandati quoque eum teneri , quemadmodum solet mandati teneri debitor , qui creditoris sui negotia gessit.*

Refertur in hoc ipso titulo ex eod. Jul. libro in *l.* 6. §. *apud Julianum,* procuratorem a domino mutuam pecuniam accepisse videri, si certam pecuniam ei dederit, quam fœnori occuparet pericu-

lo suo, non periculo domini, qui eam dabat, addita hac lege, ut ejus pecuniæ domino usuras certas duntaxat dependeret: et amplioribus usuris si fœneraretur, ut quod amplius percepisset id lucraretur, et sibi haberet: ita gesto negotio procuratori dominum certam pecuniam de suo mutuam dedisse videri sub usuris certis. Ergo procuratorem domino teneri condictione ex mutuo. Imo et si generale mandatum habuit, id est, administrationem omnium negotiorum domini, teneri eumdem actione mandati: quia debuit a semetipso sibi creditam pecuniam, et usuras exigere, *l. 51. eodem tit.*

Ad L. XIV. eod.

Hæredem fidejussoris si solverit, habere mandati actionem dubium non est. Sed si vendiderit hæreditatem, et emptor solverit, an habeat mandati actionem quæritur: et Julianus lib. 13. D gest. scribit, idcirco hæredem habere mandati actionem, quia tenetur judicio ex empto, ut præstet actiones suas. Idcircoque competere ex empto actionem, quia potest præstare.

Ex eod. libro est etiam, quod refertur in l. 14. eod. titulo. Si hæres fidejussoris hæreditatem vendiderit, et emptor creditori solverit, hæredi in debitorem principalem competere actionem mandati, perinde atque si ipse solvisset pecuniam creditori: hac ratione: quia hæres idemque venditor hæreditatis emptori tenetur cedere actionem eam adversus debitorem principalem. Habet, inquam, hæres actionem mandati, licet ipse non solverit, sed emptor hæreditatis, quia tenetur emptori, ut præstet actionem aliquam adversus debitorem principalem, quod evenit etiam in specie *l. cum is, de fidejussor. l. si minoris, in fine inf. de administ. tut.* habeo actionem, quam cedere debeo, lex mihi suppeditat actionem, quia sum obligatus alii ad cedendam aliquam actionem.

Ad L. X. De in diem addictione

Sed si proponatur a creditore pignus in diem addictum; non potest videri bona fide negotium agi, nisi adjectio requiratur. Quid ergo est si inops emptor, et impediendæ tantummodo venditionis causa intervenit? potest creditor sine periculo, priori emptori addicere.

Creditor vendidit pignus certo pretio, et emptori addixit hac lege, quæ dicitur in diem addictio, ut si quis alius intra certum diem meliorem conditionem, id est, majus pretium offerret, discederetur a priori emptione. Quæritur, an oblata meliori conditione possit creditor ea lege non uti, sicut lex, quæ præcedit, ostendit, id licere venditori nempe oblatam meliorem conditionem abjicere. Hoc ergo quæritur, an creditor etiam oblata meliori conditione possit non admittere posteriorem emptorem, qui majus pretium offert, an eo relicto possit adhærere priori? Et respondet, non posse, ne injuriam faciat debitori; quia interest debitoris adjectionem recipi pretii majoris, et quam plurimo fieri potest pignus vendi. Verum additur exceptio, nisi is, qui pretio priori superadjicit, non sit solvendo, et impediendæ tantum, atque interpellandæ prioris emptionis causa interveniat: quia adjectio hujusmodi pretii, quam inops fecit, inanis est: sed si locuples, et idoneus aliquis pretio superadjiciat: bona fides (quæ in pignore, sive fiducia a creditore exigitur, puta, ut in distrahendo pignore, sive fiducia, bona fide negotium gerat) non patitur in fraudem debitoris, ut non recipiat adjectionem posterioris emptoris. Creditor, qui pignus distrahit, bona fide rem gerere debet, *l. 4. C. de distrah. pign. l. ult. C. si vendit. pign. agat.*

Ad L. XXIII. De action. empt. et vend.

Si quis servum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit, non solum peculii nomine, quod servus habuit tempore, quo manumittebatur, sed et eorum, quæ postea acquirit, tenetur, et præterea cavere debet, quicquid ex hæreditate liberti ad eum pervenerit, restitutum iri. Marcellus notat: illa præstare venditor ex empto debet, quæ haberet emptor, si homo manumissus non esset. Non continebuntur igitur, quæ, si manumissus non fuit, acquisiturus non esset.

Vendidi servum cum peculio, et priusquam dominium ejus servi transferrem ad emptorem, id est, priusquam eum servum traderem emptori, ut dominus, eum servum manumisi: ex hac causa teneor emptori actione ex empto, quanti interest ejus servum manumissum non esse: in cujus ratione ineunda etiam continetur, sive deducitur peculium, quod is servus habuit manumissionis tempore, et quod post manumissionem acquisivit: quia id omne, si manumissus non fuisset, emptor habiturus erat, quæ ratio innuit, ea non venire in rationem ejus, quod interest emptoris, quæ si manumissus is homo non fuisset, acquisiturus non erat, id est, quæ solis liberis hominibus acquiri

possunt: veluti commoda militiæ, ut *l. inde Neratius*, §. 1. *sup. ad l. Aquil.* venire igitur ea tantum, quæ etiam in servitute acquirere potuit, licet ea quæsiverit post libertatem. Cavere etiam venditor emptori debet, quicquid ex hæreditate liberti, id est, ejus servi manumissi ad se, ut patronum pervenerit, id se refusurum emptori; cui, manumittendo servum, præripuit occasionem manumittendi, et nanciscendi juris patronatus: quod genus cautionis etiam præstat maritus, qui solvendo non est, uxori, si servum dotalem manumiserit, *l. si constante*, §. *si vir*, *l. si vero, solut. matrim.* Eoque exemplo puto etiam omissa hac cautione posse emptorem actione ex empto consequi quicquid ad venditorem jure patronatus ex bonis liberti pervenit.

Ad L. VII. De eviction. et L. LXXXIV. Ad Leg. Falcid.

L. VII. De eviction. *Qui a pupillo substitutum ei servum emerit, agere cum substituto ex empto potest: et ex stipulatu de evictione; cum neutram earum actionum adversus pupillum habere potuerit.*

L. LXXXIV. Ad legem Falcid. *Reperitur casus, quo hæres agere potest, quamvis testator agere non potuerit, veluti si tutor, cum solveret legata, non interposuerit stipulationem, quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi: pupillus quidem eo nomine tutelæ non agit, sed hæredi ejus hoc quoque nomine tutor obligatus erit.*

Sequitur *l. 7. de evictionibus*, cui conjungenda est omnino ex eod. lib. *l. 84. ad leg. Falcid.* In *l. 7.* proponitur unus casus, quo in hæredem agi potest ex contractu defuncti, quamvis in defunctum agi non potuerit. Casus hic est. Si pater filiofam. impuberi in secundum casum puta si in pupillari ætate decesserit, substituerit servum proprium cum libertate, quem post mortem patris pupillus vendiderit, et caverit emptori evictionis nomine, ac postea extiterit conditio substitutionis, mortuo filio ante 14. annum: nam hoc casu, quia substitutus, quem pupillus vendiderat præstita cautione de evictione vocatur ad hæreditatem pupilli, et ad libertatem, quasi evicto servo, emptori competit in ipsum servum, qui ex substitutione pupillo hæres extitit, in hæredem igitur pupilli, actio ex empto, vel actio ex stipulatu evictionis nomine, quæ nulla competiit in pupillum, ut, *l. 51.* §. 1. *et.* §. *non mirum, hoc tit.* Ubi etiam additur, mirum hoc videri non debere, cum et aliis, inquit, quibusdam casibus plenior adversus hæredem, vel hæredi competat obligatio, quam defuncto competierit, ex quibus casibus unum ponit ibidem. Est et alius casus in *l. 24. in fi.* et in *l. 25. de re jud.* ubi hæredes eorum, qui non possunt condemnari creditoribus, nisi in id, quod facere possunt, condemnantur in solidum. Atque ita plenior est, uberiorque obligatio hæredum, quam defunctorum. Unde concludamus in specie hujus *l. 7.* actionem, quæ non cœpit in defunctum, incipere in hæredem, ex contractu defuncti scilicet. Et hic utique casus semper exceptus fuit a regula illa veteri, ut actio, quæ non cœpit in defunctum, non incipiat in hæredem, quam Justin. sustulit. Ex hac etiam *l. 7.* intelligimus, eum teneri de evictione, qui se ipsemet evicit, et adseruit in libertatem ex testamento domini: quia non tam se ipse evicit, quam jus ipsum evicit illum, et voluntas testatoris. Male autem Accursius censet in specie hujus legis 7. in actionem ex empto, qua cum substituto pupilli agitur, etiam venire hæreditatem pupillarem, quam jure substitutionis acquisivit; quia, ut didicimus ante ex *l. 23. de action. empt.* in actionem ex empto non veniunt, quæ sine libertate servus acquisiturus non esset, et sine libertate utique non erat acquisiturus hæreditatem pupillarem. Et ita etiam, ut annotat Fulgosius, recte sentiunt Richardus, et Jacobus Richardus, qui fuit Jurisconsultus magnus, et obiit Romæ per calumniam inquisitorum: ejus opera nulla extant, sed sæpe a Doctor. aliis in testimonium adducitur Richard. de Malumbris. Et hi quidem duo Doctores ad *l. 84. ad l. Falcid.* quæ sequitur in hoc libr. qua nititur Accursius, respondebant verissime eam loqui de servo hærede instituto sine libertate, forte contemplatione sui domini, ut per eum domino ejus quæreretur hæreditas.

In *l. 84. ad l. Falcid.* ponitur diversus casus, ponitur scilicet e contrario alter casus, quo hæres agere potest, quamvis testator agere non potuerit: in l. 7. casus, quo in hæredem agi potest, quamvis in defunctum agi non potuerit, contra, in *l. 84.* hæres agere potest, quamvis defunctus agere non potuerit. Et casus hic est: Si pupillo filiofam. (nam extraneo pupillo non licet) hærede instituto eique dato substituto pupillari, legatisque relictis tam a pupillo hærede instituto, quam a substituto ejus, si, inquam, tutor ejus solverit legata integra sine diminutione, quæ a pupillo relicta erant non interposita stipulatione Falcidiæ (cujus formula eleganter hic proponitur, *quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi*) quam Græci vocant τὴν περὶ τοῦ καινοδοσίας: legata autem relicta a substituto tutor non solverit: quia nondum debebantur, vivo scilicet adhuc pupillo: post vero existente casu substitutionis, id est, mortuo pupillo in ætate pupillari, et

contributis legatis uti oportet, communique calculo subjectis, quæ sunt relicta a pupillo, et a substituto ejus, omnibus, si emergat ratio legis Falcidiæ, id est, si ea omnia legata exsuperant dodrantem, vel absumunt assem, substitutus eo nomine agere potest cum tutore: quia non debuit omittere stipulationem Falcidiæ, *l.* 80. *ad l. Falcid.* Substitutus, inquam, eo nomine agere potest cum tutore, quod culpa ejus omissa sit stipulatio Falcidiæ, quamvis pupillus, cui substitutus hæres exstitit, tutelæ agere eo nomine non potuerit: quia quamdiu is vixit, legi Falcidiæ locus non fuit. Et hic etiam casus semper fuit exceptus a veteri illa regula, ut ab hærede actio non incipiat, quæ defuncto non competiit, *l. dubium, C. Theod. de divers. rescript.*

Ad L. XXXVI. De acquir. rer. dom.

Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus: non animadverto cur inefficax sit traditio: veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam: tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias: constat proprietatem ad te transire: nec impedimento esse, quod circa causam dandi, atque accipiendi dissenserimus.

Sequitur *lex cum in corpus.* 36. *de acquir. rer. domin.* quæ ex diametro creditur pugnare cum *l. si ego.* 18. *de rebus creditis, sup.* Quæstio est de re tradita alteri animo transferendi dominii, si in ea re tradenda, si in corpore ejus rei consentiat uterque, et is scilicet, qui dat, et qui accipit, si uterque consentiat in rem ipsam, vel pecuniam, quæ datur, et accipitur. Denique si non errant in corpore, quod traditur, et accipitur, sed errant in causa traditionis, uno existimante se tradere ex causa legati, altero se accipere ex causa stipulationis, an dominium ejus rei transferatur in accipientem, an dissensus in causa traditionis impediat translationem dominii? Et Julianus scribit, non impedire: itaque dominium transferri in accipientem, etiamsi non ea opinione acceperit, qua ei tradebatur: quod evenire etiam ostendit in hoc exemplo, si pecuniam certam, cujus in corporibus singulis optime consentiamus, tu mihi dederis donandi animo, ego acceperim quasi creditam sive mutuam: nam et hoc casu pecuniæ dominium mihi acquiritur, non exprimit Julianus qua ex causa mihi acquiratur, in priori exemplo ex causa legati, an ex causa stipulationis: in posteriori ex causa donationis, an ex causa crediti, sed hoc tantum dicit, dominium mihi acquiri: forte quia sive mea sive tua opinio spectatur, causa traditionis, quam quisque animo præsumpsit, justa est causa transferendi dominii. Legatum justa est causa transferendi dominii, et stipulatio similiter, et in posteriori specie donatio certe etiam justa est causa transferendi dominii, et mutuum quoque: quod etiam sic dictum ferunt, quod de meo fiat tuum. Utrius vero opinio spectanda sit, utrave causa, Julianus non dicit hoc loco: hanc tamen, vel illam ut spectaverit, necesse est, alioquin nuda esset traditio, et si nuda, inefficax: cum tamen ipse dicat hoc loco, se non animadvertere, cur inefficax sit traditio: nunquam, ut ait *l. nunquam, hoc tit.* nuda traditio dominium transfert: sed ita, si aliqua justa causa præcesserit, veluti venditio, aut donatio, aut legatum, propter quam traditio sequeretur. Boetius in Topic. Ciceronis: *Pura,* inquit, *traditione* (puram vocat, quam nos nudam) *rei mancipi alienatio nunquam explicatur*: utitur eodem articulo *nunquam*: non spectasse autem Julianum in hac posteriori specie opinionem dantis, qui donandi animum habuit, Ulpianus refert in *l. si ego, de reb. cred.* quæ tamen huic objicitur. Id vero refert, his verbis: *Julianus scribit, donationem non esse.* Julianus ergo negavit, donationem ullam esse: si pecuniam dedi quasi donaturus, tu quasi mutuam accepisti, negavit hoc tantum donationem esse, non inspexit mentem dantis. Unde innuit non obscure, Julianum scripsisse, mutuam pecuniam esse inspecta opinione accipientis, quoniam negavit tantum donationem esse, sed non negavit mutuum esse: et tamen Ulpian. hoc mutuum sit, necne, in stipulationem et in dubium revocat dum ait in *d. l. si ego, sed an mutua sit, videamus.* Nam et illa lex est ex *lib. Disput.* Ulpian. et ait quidem Ulpianus, non se scire certo, sed putare et opinari, quo verbo uti solent auctores nostri in re ambigua, ut interpres Demosthenis, cui est idem nomen Ulpianus, ait, νομίζω, οὐ πέπεισμαι, *puto, non credo, non persuasum habeo,* dicit ἐπὶ ἀμφιβόλου, *in re ambigua,* et eo plane verbo significat non improbabiliter aliud defendi posse. Ait, inquam, Ulpianus, se putare, nec mutuam pecuniam esse: ergo nec donationem esse, quod et Julianus fatebatur, nec mutuum, quod Julianus diffitebatur. Unde infert statim Ulpianus, pecuniam accipientis non fieri, videlicet quod nuda traditio sit: qua in re, ut dixi, Ulpian. et Julianus inter se dissentire videntur. Ulpianus dicit nec donationem, nec mutuum esse, Julianus, donationem quidem non esse, sed mutuum esse. Ulpianus, nummos accipientis non fieri quod nuda traditio fuerit: Julianus nummos accipientis fieri. At in concordiam adduci possunt hoc modo. Duplex est condictio creditæ pecuniæ: una ex numeratione, quæ proprie competit, cum ab initio mutuum contractum est: altera condictio ex consumptione, quæ

a veteribus dicebatur condictio de bene depensis: et tunc demum competit, cum tradita pecunia bene, id est, bona fide consumpta est, *l. non omnis*, §. *si pupillus, de reb. cred.* et in specie proposita, quamvis numeratio, si urgeas, mutuam pecuniam non faciat, consumptio tamen ejus pecuniæ, quam quis accipiat quasi mutuam, bona fide facta, mutuam pecuniam facit, vel quod idem est, quamvis ex numeratione ipso jure condictio non competat, quod eadem non fuerit mens dantis et accipientis, competit tamen ex consumptione, ut et Ulpian. ipse fatetur in *d. l. si ego*, illo loco, *licet condictione teneatur, si eos nummos consumpserit*, qui accepit, quasi mutuos. Unde consequens est, vel ex post facto nummos accipientis factos videri quasi ex causa mutui: et ita etiam Græci hanc *l.* 36. accipiendam esse censent, cum hoc modo scilicet, si qui accepit quasi creditam, eam bona fide consumpserit: consumptione convalescit mutuum, quod propter dissensum contrahentium ab initio non fuit mutuum. Verum, ut eleganter subjicit Ulpian. in *d. l. si ego*, æquum est, agenti condictione de bene depensis, et pecuniam repetenti quasi creditam, opponi hanc exceptionem, *si non voluntate tua*, qui nimirum animum mihi donandi habuisti, *nummi consumpti sunt*: quo quidem remedio exceptionis plane fit, ut cum effectu dominium perpetuo jure remaneat apud eum, qui accepit: remedio exceptionis, non ipso jure. Et in summa, ut Græci ajunt, hæc est mens Ulpiani, ut, etsi effectu, sive eventu ipso translatum sit dominium in accipientem, διὰ τὴν ὁμογνωμοσύνην τῶν μερῶν: quia scilicet utrique parti, quæ in mentem venit causa vel donandi, vel accipiendi, justa fuit causa transferendi dominii, donatio scilicet, quæ in mentem venit dantis, et mutuum, quod in mentem venit accipientis: tamen quia in causa transferendi dominii non consenserunt, non ante perfecte dominium intelligitur esse translatum in accipientem, quam consumpti nummi fuerint. Et ita hæc lex explicanda est, cujus explicatio luculentissima. Videamus nunc, cur facilius admiserit Julianus in specie proposita, mutuum esse ex mente accipientis, quam donationem ex mente dantis. Dico, rationem ex eo ducendam esse, quod donatio, ut Aristoteles ait 4. Top. sit δόσις ἀναπόδοτος, datio irrevocabilis, sive *creditum insolubile*, ut Seneca loquitur 4. *de benef.* Mutuum vero sit creditum solubile, quod reddi, et resolvi oporteat: Et summa sit ratio in re ambigua facilius admittendi crediti solubilis, quam insolubilis: nec jura etiam solere facile donationibus locum dare, quas et ubique stringunt, quam maxime fieri potest. Et hoc idem de qualibet alia irrevocabili alienatione dici potest: huic perficiendæ affectu, animo, et opinione pari dantis et accipientis opus est, *l. in omnibus reb. de obl. et act.* Illi non item: quia redditio, sive resolutio, id est, solutio pecuniæ rem omnem conciliat et emendat si qua sit discrepantia. Quamobrem, quod maxime notandum est arbitror, Julian. in hac *l.* 36. ita argumentari voluisse: si dissensio in causa alienationis non impedit alienationem, quoties quam habuit in animo causam is, qui pecuniam dedit, ea insolubilis, et irrevocabilis fuit, veluti donatio: et contra quam cogitavit is, qui accepit, solubilis et revocabilis fuerit veluti mutuum (quod est posterius exemplum *h. l.* 36.) Longe minus igitur dissensio, in causa alienationis impediet alienationem, id est, translationem dominii, si quæ utrique parti causa in mentem venit, fuerit insolubilis, ut puta (quod est prius exemplum hujus legis) ex parte dantis, si fuerit in animo legati, ex parte accipientis stipulationis causa: utraque causa est perpetua et insolubilis. Et ita hæc explicanda sunt. Accursius, ne omittam gl. fingit hoc loco, ut expediat se a *d. l. si ego* eum, qui accepit pecuniam, in posteriori exemplo sive specie, eam accepisse quasi creditam a se, atque adeo quasi debitam sibi ex causa crediti, in *l. si ego*, accepisse quasi mutuam, quæ fictio rem nullo modo explicat. Quoquo enim modo eam acceperit, sive quasi mutuam sive quasi debitam sibi, utroque casu locus est sententiæ et rationi ab Ulpiano propositæ in *d. l. si ego*, quia alia opinione acceperit dominium in eum non esse translatum: eademque ratione, quod aliter fingit Accursius, eum qui dedit, dedisse ex solutionis causa, ut se liberaret a promissione, quam fecerat donandi animo: eum qui accepit, accepisse quasi mutuam. Dicam in accipientem dominium non esse translatum eadem ratione, ut dixi: *quia alia opinione acceperit:* id est, quia dissentiunt in causa traditionis.

Ad L. XXXVI. De amitt. vel acquir. possess.

Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed etsi eundem precario rogaverit, æque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse non debet: cum plus juris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet.

Certissimum est, debitorem, qui pignus tradidit creditori, id est, qui rei pignoratæ creditori possessione cessit, omnino non possidere, ut ait hæc l. in fi. solum creditorem possidere naturaliter jure pignoris: in unam tamen causam, et in eam quidem solam, etiam debitorem intelligi, aut fingi possi-

dere, puta, ut rem pignori datam, si aliena fuerit, usucaperet, id est, cœptam hujus rei usucapionem implere possit, perinde atque si possideret re vera, *l.* 1. §. *per servum corporaliter, hoc tit. l.* 16. *tit. seq.* Creditor, ut dixi, re vera solus possidet rem sibi pignori traditam: quia per traditionem debitor ei possessione cessit: debitor omnino non possidet: nec possunt esse in solidum duo possessores ejusdem rei. At quod attinet ad causam cœptæ usucapionis, debitor intelligitur possidere, licet non possideat. Et pignoris datione igitur non intelligitur interrumpi usucapio. Idemque multo magis dicendum est, ut in hac lege proponitur, si debitor post traditionem pignoris creditorem precario rogaverit, ut sibi re sua pignorata uti liceat, quam putat esse suam: nam etsi sua fuerit, precarium rei suæ in pignore consistit: quia possessionis rogatio est, non proprietatis, *l. certe*, §. *ult. de precar. l. si aliquam, hoc tit.* At quamvis præter traditionem, etiam precarii rogatio creditorem possessorem esse confiteatur, aut magis possessorem faciat: tamen, quod ad usucapionis causam attinet, semper debitor possidere intelligitur, vel eo maxime, quod plus juris debitor in possessione habeat, qui precario rogavit, ut in possessione esset, quam cum omnino non possidet. Unde et hæc est collectio Juliani, si debitor qui rem omnino desiit possidere pignori traditam, non desiit eam usucapere, multo minus desinet, si taliter qualiter, puta precario eam rem possideat.

Ad L. XVI. De obligat. et actionib.

Qui a servo hæreditario mutuam pecuniam accepit, et fundum, vel hominem pignoris causa ei tradiderat, et precario rogavit: precario possidet. Nam servus hæreditarius, sicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hæreditati acquirit; ita precario dando efficit, ne res usucapi possit. Nam etsi commodaverit, vel deposuerit rem peculiarem, commodati, et depositi actionem hæreditati acquiret. Hoc ita, si peculiare negotium contractum est. Nam ex causa etiam possessio acquisita intelligi debet.

Superiori legi valde obstat *l.* 16. *de obligat. et action.* quamvis sit ex eodem lib. Julian. quæ lex ait, eum, qui precario debitori dat rem, quam ab eo pignoris causa accepit, efficere, ne res usucapi possit. Species hæc est: Servus hæreditarius jacente hæreditate, id est, nondum adita, mihi pecuniam mutuam dedit: ego vero rem hæreditariam, quam bona fide possidebam ex juxta causa acquirendi dominii, nec dum usuceperam, ei pignori dedi: mox eamdem rem mihi roganti servus precario dedit: datione quidem pignoris rem usucapere non desino: at precarii rogatione eam, ut illa lex ait, usucapere desino: quia precario eam habere incipio. Breviter dicendum est, hanc *l.* 16. exceptionem esse ejus sententiæ, quæ proponitur in *l.* 36. *de acquir. possess.* nimirum exceptionem hujusmodi si servus hæreditarius rem hæreditariam sibi pignori datam a debitore, qui eam cœperat usucapere, eidem debitori precario dederit, quia servus hæreditarius dominæ suæ, id est, hæreditatis jacentis, quæ habetur pro domina, *l. non minus*, §. *ult. inf. de hæred. instit.* quia, inquam, dominæ suæ conditionem deteriorem facere non potest, rem hæreditariam dando precario, meliorem facere potuit, sed non deteriorem, *l. melior, de reg. jur.* Atque ita dando eam rem precario debitori, non debitori causam implendæ usucapionis præbuisse majorem, sed usucapionem interrupisse potius videtur, quod habetur etiam in hac *l.* 16. quemadmodum servus hæreditarius, id est, servus hæreditatis nondum aditæ: quod interim traditum sibi accipit, quodve stipulatur, acquirit hæreditati dominæ suæ, *l. in eo*, §. *ult. et l. seq. de acquir. rer. dom. l.* 56. *de stipul. serv.* Hæreditas jacens obtinet locum defuncti. Et ideo servo hæreditario pro domina est. Ita vero: servus hæreditarius precario dando rem hæreditariam, commodum interruptæ usucapionis eidem dominæ acquirit. Nam et obligationem eidem dominæ acquirit, si interim antequam adeatur hæreditas, rem peculiarem commodaverit, vel deposuerit, *l.* 1. §. *item si servus, depos. l. cum hæreditas, C. eod. tit.* Et possessionem quoque, si ex causa peculiari possessionem alicujus rei adeptus fuerit. Secundum hæc igitur, quæ in medium adduximus, ita distinguendum: aut res, quam usucapere cœpi, et nondum impleta usucapione pignoris causa creditori meo tradidi, aliena fuit, non hæreditaria, puta Lucii Titii, non res hæreditatis jacentis, non res defuncti: et hoc casu precarii rogatio, puta, si a creditore, cui eam pignoris causa dedi, mihi roganti precario concessa sit, usucapionem a me rite inchoatam non interpellat, ut in *d. l.* 36. aut ea res hæreditaria fuit, quam servus hæreditarius a debitore pignori accepit, et mox eidem debitori precario dedit, et hoc casu precaria possessio usucapionem interrumpit, quam debitor inchoaverat. Et quemadmodum (quæ comparatio notanda est) servus, qui novat peculiarem obligationem citra voluntatem domini, adjicit potius obligationem obligationi, quam pristinam novat, ut melior potius fiat, quam deterior domini conditio, *l. servus, de novat.* ita in hac specie servus precario dando abrumpit potius, quam auget usucapiendi conditionem. Eadem ratione conjungenda est etiam *l.* 15. *depos.* quam

exposui supra: nam et ea est de precario, quod in re sua non consistere docet, sicut nec depositum, vel commodatum, vel conductionem; sed excipiendum est precarium, quod ratione possessionis, ut ante dixi, in pignore consistit.

Ad L. XVIII. De precario.

Unusquisque potest rem suam, quamvis non possideat, precario dare ei, qui possideat.

Conjungenda est etiam *l.* 18. *de precar.* quæ hoc tantum versu constat: *Unusquisque potest rem suam, quamvis non possideat, precario dare ei, qui possideat.* Ex quo duo singularia eliciuntur: possessionem alii dare quem posse, quam nullam habet, ut etiam ostenditur in *l.* 21. *in princ. de acquir. possess.* veluti possessionem precariam tradere possum alii ejus rei, quam non possideo. Item, quod est alterum singulare, ei qui possidet, possessionem tradi posse, tradentis nimirum facto mutata causa possessionis, puta eo, qui possidebat pro suo, facto possessore pro alieno, quod fit (exempli gratia) re, quam possidebat pro emptore, ei a domino data precario, *l. ult. hoc tit. l. qui cum, in princ. pro empt.* Et hoc quidem genere sane usucapio interrumpitur: quia desinit possidere pro emptore, atque ita desinit possidere civiliter, et incipit possidere naturaliter, id est, precario, quæ possessio naturalis nihil potest prodesse ad usucapionem, vel inchoandam, vel implendam. Sine possessione civili usucapio non procedit, et tamen, ut didicimus jam supra ex *l.* 36. *de acquir. possess.* precarii rogatio non interrumpit usucapionem in pignore, quod debitore omnino non possidebat. Unde vere ita distingui, et constitui potest: Si quod non possideo, usucapio, veluti pignus, quod tradidi creditori meo, idque si a creditore precario rogavero, ut possiderem, non interrumpitur usucapio: si (hæc est altera pars distinctionis) quod possideo justa ex causa civiliter, et usucapio, precario rogavero, usucapio interrumpitur. Ita hæc explicanda sunt.

Ad L. XV. De novat.

Si creditor pœnam stipulatus fuerat, si ad diem pecunia soluta non esset: novatione facta, non committitur stipulatio.

Si creditor pœnam stipulatus sit certam, si ad diem sors sive pecunia credita non solveretur, postea facta novatione obligationis, si ad eam diem pecunia non solvatur, non committitur stipulatio pœnalis, videlicet, si in nova obligatione repetita eadem pœna non fuerit: quia priorem obligationem novatio exstinxit omnimodo, tam naturalem, quam civilem, fidejussorem quoque liberavit et pignus, *l.* 18. *hoc. tit. l.* 4. *C. de fidejussor.* Ergo et stipulationem pœnalem sustulit, quod et die solutionis prolato locum habet, *l. cum stipulatus, de verb. oblig.* Itemque exacto jurejurando a debitore, si juraverit, se dare non oportere, ut didicimus supra, *l.* 40. *de jurejur.* cum qua hanc legem. 15. omnino conjungi velim, quia et jusjurandum loco novationis cedit, *l. qui jurasse*, §. *ult. de jurejur.*

Ad L. XXXII. De solut.

Si servus peculiari nomine crediderit, eique debitor, cum ignoraret dominum mortuum esse, ante aditam hæreditatem solverit, liberabitur. Idem juris erit, etsi manumisso servo debitor pecuniam solverit, cum ignoraret ei peculium concessum non esse. Neque intererit, vivo, an mortuo domino pecunia numerata sit. Nam hoc quoque casu debitor liberatur. Sicut is, qui jussus est a creditore pecuniam Titio solvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilominus recte Titio solvit: si modo ignoraverit, creditorem mortuum esse.

Restat ex hoc libro tantum *l.* 32. *de sol.* Servus ex peculio suo pecuniam credidit L. Titio, mortuo servi domino, atque ita morte domini extinto peculio, debitor peculiaris ei servo pecuniam creditam solvit: quæritur, an recte solvit, id est, an liberetur? Et ita distinguit: aut sciens mortem domini solvit, aut ignorans: si sciens, non liberatur: quia et hoc simul scivit, aut scire debuit, per mortem domini factum, ut jam amplius servus non haberet peculium: si ignorans solvit, utilitatis causa receptum est, ut liberetur, *l. inter.* §. 1. *mand. et* §. *recte, Instit. eod. tit. l. pen. de reb. cred.* Si ignorans, ut puta, si peregre mortuus sit dominus, nec ullus adhuc ejus hæres existat, quo casu sane justa est ignorantiæ causa. Huic distinctioni etiam locus est servo manumisso vindicta adempto peculio: nam si debitor peculiaris sciens manumissum esse servum, et peculium ademptum ei solverit, non liberatur: si ignorans liberatur: sive vivo adhuc domino solverit, sive mortuo, nihil refert. Si non esset manumisso ademptum ejus peculium, omnino liberaretur, *l.* 3. *de manumiss. quæ servis ad univers. pertinent. impon.* De ignorante autem loquimur, qui justam habuit ignorantiæ causam, cujus jam unum exemplum attuli supra: alioquin si absit justa causa ignorantiæ si sit

ignorantia stulta, obstipa, resupina, crassa, vel affectata, puta, si nesciat, quod scire debuit, quodque sciunt omnes, quod lippi atque tonsores, ut dicitur, hæc ignorantia pro scientia habetur, et nocet. Justæ ignorantiæ excusatio, et venia est, cujus et hoc exemplum proponit in hac lege: Si debitorem suum jusserit creditor pecuniam debitam Titio solvere, et post mortem creditoris debitor Titio solverit, aut sciens mortem creditoris (qua morte procul dubio finitur jussum ejus, sive mandatum) aut, inquam, sciens creditoris mortem, et consequenter mandati finem, pecuniam solvit, et non liberatur: aut ignorans, et tunc liberatur: quia æquissimum est, ut ne justa et probabilis ignorantia cuiquam damnum adferat.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIV. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXI. Mandati.

Si negotia mea mandavero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum: etsi post annum cum eo mandati agam, præstare mihi quadruplum debebit. Nam qui alterius negotia administranda suscipit, id præstare debet in sua persona, quod in aliorum.

Ex hoc Lib. XIV. est *l.* 31. *mand.* quæ docet, procuratorem, cui generaliter omnia negotia mea gerenda mandavi si mihi tenebatur actione quod metus causa, aut actione vi bonorum raptorum, vel in factum ex edicto de calumniatoribus (quæ actiones intra annum sunt in quadruplum, post annum in simplum) eum etiam post annum mihi teneri actione mandati, hæredemque ejus in quadruplum, non actione quod metus causa, aut vi bonorum raptorum, aut in factum de calumniatoribus, quia tempore liberatus est, sed actione mandati, ut dixi, vel negotiorum gestorum, ut *l.* 8. *in princ.* *l.* 19. *de negot. gest.* *l.* 6. §. *apud Julianum, in fin. hoc tit.* teneri, inquam, etiam post annum in quadruplum actione negotiorum gestorum, vel mandati, culpæ nomine scilicet, quod a semetipso, qui tractabat omnia mea negotia, intra annum non exegerit quadruplum, et rationibus meis non intulerit. Nam, ut eleganter Julianus ait hoc loco, procurator, qui alterius omnia negotia administranda susceepit, procurator, qui generale mandatum habet, id præstare debet in sua persona, quod et in aliorum. Porro quæ alii domino debent, suo tempore exigere tenetur: ergo et quæ ipsemet eidem debet. Et sic de tutore dicitur in *l. quotiens*, §. *item si temporali, de administ. tut.* Tutorem, quod adversus alium præstare pupillo suo debuit, id adversus se quoque debere præstare. Lex potest esse usui in plerisque causis et articulis juris, ut *lex.* 1. *h. t.*

Ad L. XIII. De fidejussor.

Si mandatu meo Titio decem credideris, et mecum mandati egeris, non liberabitur Titius, sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si actiones, quas adversus Titium habes, mihi præstiteris. Item, si cum Titio egeris, ego non liberabor: sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris.

De actione mandati ex hoc libro est etiam *l.* 13. *de fidejussor.* Mandatu meo Titio pecuniam credidisti: Titio non solvente ad diem, hoc jure, prætermisso, et inexcusso Titio, mecum agere potes mandati, ut solvam: qui tua interest tuam pecuniam tibi reddi, et utique condemnabor tibi, et solvere cogar, si modo paratus sis mihi cedere, et mandare actionem principalem, quæ tibi competit adversus Titium: atque ita cedendo actionem, me facere procuratorem in rem meam: neque enim electo mandatore, vel condemnato, protinus debitor liberatur, sed soluta pecunia, demum, et quatenus soluta fuerit. Itaque ante solutionem integra creditori in debitorem actio est, ut plane eam mandatori cedere possit. Idemque est e contrario, ut in eadem lege proponitur, si creditor prius egerit in debitorem principalem: nec enim electione rei principalis mandator liberatur, sed perceptione creditæ pecuniæ tantum. Itaque si partem creditor a reo principali solummodo consequi, et exprimere potuerit, quod plus facere non posset, residui ei integra actio est adversus mandatorem. Denique eatenus duntaxat mandator liberatur, quatenus pecuniam suam creditor a debitore receperit: et recte ait *l. Granius.* 71. *hoc tit.* judicio convento principali debitore mandatorem non liberari: solutio liberat mandatorem, non conventio, vel electio, vel condemnatio rei principalis. Eadem vero Juliani verba usurpat Gajus in *l. si quis alicui*, §. *ult. mand.*

Ad §. Si filiusfam. L. LVIII. Pro socio.

Si filiusfamilias societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit, apud Julianum quæritur, an eadem societas duret, an vero alia sit, si

forte post emancipationem in societatem duratum est? Julianus scripsit lib. 14. Digest. eamdem societatem durare: initium enim his contractibus inspiciendum. Duabus autem actionibus agendum esse: una adversus patrem: altera adversus filium: cum patre de eo, cujus dies ante emancipationem cessit: nam ejus temporis, quo post emancipationem societas duravit, nihil præstare patrem oportet: cum filio autem, de utroque tempore, id est, de tota societate. Nam et si quid (inquit) socius fil.i, post emancipationem filii dolo fecerit, ejus, non patri, sed filio actio danda est.

Scripsit etiam hoc libro Julianus de actione pro socio, ut constat ex *l.* 58. §. *si filiusfamilias, et l.* 63. §. 1. *pro soc.* In §. 1. *si filiusfamilias,* ostenditur, societatem finiri maxima quidem, et media socii capitis diminutione, *l. verum,* §. *ult. eod. tit. pro soc.* sed non etiam minima, veluti adrogatione, vel emancipatione, ut *l. actione*, §. *societas, eod. tit.* Nam si filiusfam. societatem coierit cum Titio, deinde emancipatus fuerit, Titius socius permanet, eademque societas est, non alia, non nova societas: quia, inquit, initium contractus spectamus, quod observatur semper in jure, Basil. τῇ ἀρχῇ προσέχομεν. Qualis igitur societas initio fuit, talis et hodie est post emancipationem socii, nec mutatio status, mutatio societatis est. Nec huic sententiæ quicquam obstat §. *ult.* hujus legis: primum non loquitur de filiofam. sed de servo, et de capitis diminutione, quam nullam servus pati potest, cujus nullum est caput, sed de alienatione servi: et hæc est sententia §. *ult.* Servus, qui societatem coiit cum Titio, si mutaverit dominum, ex cujus persona societas consistebat, ut puta, si alienatus fuerit, societatem quoque mutari necesse est: idcirco alia, non eadem societas est hoc casu: si post alienationem in societate perseveraverit, nova est societas: quia et novus dominus, emptor scilicet. In specie autem ante proposita de filiofamil. recte subjicitur in *d.* §. *si filiusfamil.* duas societatis actiones esse: unam quæ competit in patrem de peculio intra annum, ut Odofredus notat recte, ejus temporis nomine, quod fuit ante emancipationem: alteram, quæ competit in filium de utroque tempore, id est, de eo quod fuit ante emancipationem, in quantum facere potest, et de eo, quod fuit post emancipationem, in solidum, ut *l.* 11. *de tutel. et rationib. distr. l. tutorem, de admin. tut.* de tempore sequuto emancipationem nulla in patrem, nulla quoque patri actio competit. Nam et si quid forte socius filii post emancipationem dolo malo fecerit, filio, non patri datur actio, quod est in *fin.* §. 1. *si filiusfam.* Cui nihil obstat *l.* 78. *si filiusfam. de verb. oblig.* quæ hoc dicit: si filiusfam. stipulatus sit sibi dari aliquid sub conditione, deinde emancipatus fuerit pendente conditione, post extiterit conditio, actionem ex stipulatu dari patri, non filio: quia initium contractus spectandum est: sed, ut breviter absolvam, hoc ideo fit, quia conditio, quæ existit, retrotrahitur, et perinde habetur, atque si stipulatio, quæ interposita est sub conditione, sine conditione facta fuisset, *l.* 11. §. 1. *qui potior. in pign.* Hæc est natura conditionum, quæ contractibus adjiciuntur, ut retrotrahantur. At dolus, quem socius filii commisit post emancipationem filii, non retrotrahitur. Itaque qua ratione ejus doli nunc nascitur actio, nec ante nata intelligitur, et consequenter actio necessario acquiritur filio emancipato, non patri. Quod autem ait *d.* §. *si filiusfam.* de tempore, quod fuit post emancipationem, sive de eo, cujus dies cessit post emancipationem filii, patrem nihil præstare oportere, ei magis videtur obstare *l.* 15. *de neg. gest.* in quam multam laborant interpretes, et potissimum Accurs. quæ quidem l. consentit quidem in eo cum hoc §. quod dicat, in negotiis gerendis initium esse spectandum, sicut in contractu societatis id dicitur, initium esse spectandum. At in eo maxime differt ab hoc §. quod significet, eum, qui filiifam. negotium gerere cœpit, de eo, quod post emancipationem gessit in eodem actu perseverans, etiam in patrem habere actionem de peculio, vel de in rem verso. Denique non idem tantum negotium esse post emancipationem, sed etiam dandam actionem adversus eosdem. At contra in hoc §. conceditur quidem, post emancipationem eamdem societatem esse, sed negatur, eamdem actionem esse, quæ fuit ante: nec enim pater tenetur post emancipationem, puta de re gesta post emancipationem. Respondeamus hoc modo, ut sit unum idemque negotium, et una eademque actio in *l.* 15. animus negotiorum gestoris facit, qui non inspecta qualitate sive conditione ejus, cujus negotium est, in eo exequendo perseverat, quasi in negotio personæ ejusdem: et utique gestoris tantum animus spectari potest, non ejus, ad quem negotium pertinet: quia abest, et ignorat, quod agitur. Absentis et ignorantis animus spectari qui potest? At in specie §. *si filiusfam.* animus utriusque socii spectatur, qui proculdubio in utroque, vel in altero hic est, ut intelligat, se alterius personæ socium esse post emancipationem. Denique in specie *l.* 15. animus gestoris facit ut eadem sit actio, qui solus spectari potest. At in specie §. *si filiusfam.* vel animus alterutrius facit, ut mutato statu socii, mutetur et conditio actionis.

Ad §. Videndum est L. LXIII. Pro socio.

Videndum est, an et fidejussori socii id præstari debeat: an vero personale beneficium sit, quod magis verum est. Sed si hic fidejussor, quasi defensor socii, judicium susceperit, proderit sibi. Namque Julianus lib. 14. Digest. scripsit: defensorem socii in id quod socius facere potest, condemnari oportere. Idemque et in patroni defensore accipere debere ait. Et utique idem erit in universis, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur.

Restat autem, quod refertur ex hoc libro in *l. verum* 63. §. 1. *eod. tit.* Beneficium, quod datur socio, ne actione pro socio conveniatur supra quam facere possit, esse personale, idcirco fidejussori socii idem beneficium non dari, nisi quasi defensor socii judicium acceperit socii nomine, non suo nomine: personalia beneficia, quæ tribuuntur nobis, et competunt, etiam porriguntur ad defensores nostros, *l. alia causa*, *sol. matr. l. si cum procur. de re jud.*

Ad L. II. de Obsequiis parent.

Honori parentum et patronorum tribuendum est, ut quamvis per procuratorem judicium accipiant nec actio de dolo, aut injuriarum in eos detur. Licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa, et opinione hominum non effugiunt infamiæ notam.

§. 1. *Interdictum quoque unde vi, non est adversus eos reddendum.*

Porro ex hoc lib. etiam est *l.* 2. *de obseq. par. et patron. præst.* Famosæ et turpes actiones sunt, veluti de dolo, injuriarum, furti, mandati, pro socio, et aliæ quædam, §. *ex quibusdam*, *Instit. de pœna tem. litig.* Eæ scilicet famosæ actiones infamia notant eum, qui iis actionibus conventus litem contestatus est, et condemnatus suo nomine: nam si ipsemet litem contestatus non sit, sed procurator ejus, evitat infamiæ notam: ipse etiam procurator non notatur, qui alieno, non suo nomine judicium accepit *l. furti*, §. 1. *de his, qui not. infam.* Hoc vero quamquam ita se habeat, tamen honori parentum et patronorum, et reverentiæ hoc datur, ut nec actio turpis in eos detur, si per procuratorem judicium suscipiant. Nam etsi hoc casu cum per procuratorem judicium suscipitur, ipso jure famosa et turpis actio non sit, id est, neminem notat, neque dominum, neque procuratorem, tamen re ipsa, et opinione hominum famosa est. Duplex est infamia: alia, quæ legibus vel edictis prætorum, vel quæ constitutionibus irrogatur: alia, quæ opinione hominum bonorum et gravium, non ipso jure, non legibus: illa, quæ ipso jure irrogatur, inquinat plane: hæc aspergit: illa lædit penitus, hæc pulsat tantum, et suggillat pudorem: illa ulcus facit, hæc tumorem veluti quendam, *l.* 10. §. *pen. de in jus voc.* et neutra infamia irrogari parentibus, vel patronis potest: harum personarum nomini, existimationi, et famæ omnimodo parcendum: nam et interdictum unde vi, licet ipso jure non sit famosum, sicut nec ullum interdictum: tamen, quia in eo judicio vis fit mentio, quam nemo non probus abhorret, ideo non datur liberis in parentes, vel libertis in patronos: *l. licet*, *hoc tit. l.* 5. §. *interdictum hoc*, *de vi et vi arm.* Verum ex causis famosis solet agi in eos in factum, non in personam, notato scilicet facto, non notata persona, quæ fecit: ita ut vis, quam fecerit, aut doli aut furti aut perfidiæ non fiat mentio, *l. non debet, de dolo*, *et d.* §. *interdictum hoc*, *l.* 11. §. 1. *de accusat. l.* 2. *C. qui, et advers. quos in integr. restit. non poss.* Quo sensu etiam Lampridius in Alexandro Severo, benignum adeo illum fuisse dicit, ut neminem damnaverit, nisi verbis temperatis in factum, non in personam scilicet. Et hæc cum scriberet Julianus, forte incidit in mentionem actionis in factum, quæ dicitur præscriptis verbis, quia dicit, eam dari ex contractibus, quorum appellationes proprie nullæ jure civili proditæ sunt, *l.* 3. *de præsc. verb.* quæ est etiam ex hoc lib. ex quo nihil habemus amplius.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XV. DIGESTORUM SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. De Legib.

Non possunt omnes articuli sigillatim, aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.

Exposui jam Lib. XIV. Digest. Juliani. Sequitur modo, ut veniam ad Lib. XV. In quo atque etiam in seq. Julianus scripsit de contractu emptionis et venditionis, et quæ venditioni emptioni proxima est, quæve emptioni venditioni ἀντιστρέφεται,

de locatione et conductione. Atque adeo, ut hoc sit primum, quod etiam ex hoc libro primum locum tenet in hisce Pandect. *lex* 12. *de legib.* Cum hoc esset jure civili constitutum, tutorem rem pupilli sui emere non posse, nempe, quia cum ipse rem pupilli sui vendat, fieri non potest, ut et ipse rem eam emat. Nec enim unquam aliquis quidquam vendidit sibi, sed alii. Denique idem homo emptoris, et venditoris officio fungi non potest, *l.* 5. §. *item ipse, inf. de auctor. tut.* Cum vero idem non esset constitutum de curatore, puta, rem adolescentis, vel furiosi, vel prodigi curatorem emere non posse: nec de procuratore negotiorum constituto ex mandato, vel immiscente se negotiis alienis sine mandato, non posse hunc quoque etiam quidquam emere de rebus domini, ad quem negotia pertinent: et tamen subesset in iis eadem ratio, quæ in tutore: atque ideo dubitaretur, an et in iis personis idem dici posset: an scilicet, quod de tutore nominatim proditum est, porrigi posset ad curatorem, procuratorem, negotiorum gestorem, de quibus idem nominatim proditum non est lege, aut Senatusconsulto, aut constitutione ulla: Julianus scripsit hoc libro, quod et Paulus in *l. si in emptione*, §. *ult. de contrah. empt.* quod de tutore nominatim constitutum est, porrigendum esse ad similia. Hæc sunt verba Pauli, id est, ad curatores, procuratores, et eos, qui aliena negotia gerunt, etiamsi de iis nihil legibus vel Senatusconsultis nominatim cautum sit: nec enim posse, ut ait in hac *l.* 12. *de legib.* omnes articulos, id est, omnia themata, omnes casus sive species, qui quandoque inciderunt, ut idem Julianus ait *l.* 10. *hoc tit.* cujus auctoritate utitur etiam Justinianus initio Novellæ 74. non posse inquam, omnes articulos, omnes casus sigillatim, aut legibus aut senatusconsultis comprehendi, sed cum, ut ait in hac *l.* 12. in causa aliqua sententia legum vel Senatusconsultorum manifesta est, eum, qui jurisdictioni præest, id est, magistratum ad similia procedere, atque ita jus dicere debere: Magistratus esse leges porrigere ad similia, et non tam verba spectare, quam sententiam legum, non tam cutem primam, quam sanguinem quoque ipsum, et medullam. Scripsit iisdem fere verbis Quintil. declam. 331 nullam esse potuisse tantam providentiam legislatorum, quamquam fuerit summa, ut ad omnes genus litium, controversiarum, quæstionum occurrerent. Juris quoque interpretes, maxime iis, quibus a principe permissum est jura condere, idem sibi arrogant, ut scilicet possint leges porrigere ad similia, quod et *l.* 13. quæ sequitur: significat illo loco, *vel interpretatione*, et exemplum extat in eadem causa tutoris vel curatoris, *l. qui neque tutores*, §. 1. *de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt.* Verum quod attinet ad constitutionem illam juris, ut tutor rem pupilli sui emere non possit: quæ ad eam apponitur exceptio, nisi eam rem emat palam ex auctione publica rerum pupillarium: et bona fide *l.* 2. §. *tutor, pro empt. l.* 5. *C. de contrah. empt.* eadem quoque exceptio absque dubio pari ratione porrigenda est ad similia, id est, ad curatorem, ad procuratorem, ut similiter constitutum est in *l. ult. C. de fid. et jur. hastæ fisc. lib.* 10. quæ est constitutio Græca, comitem rerum privatarum principis, vel patronum fisci, vel Palatinos rem fiscalem emere non posse, nisi ex auctione publica præcone vendente, et addicente rem. Sed de *l.* 12. satis superque.

Ad L. XXXIX. De Contrah. emptione.

Si debitor rem pignoratam a creditore redemerit, quasi suæ rei emptor actione ex vendito non tenetur: et omnia in integro sunt creditori.

In priori parte hujus legis hoc docet, nullam esse emptionem venditionem, si debitor rem pignoratam, et traditam creditori suo, ab eo emerit et receperit: ideoque nullam obligationem ex eo contractu nasci, ut ait *l.* 16. *sup. hoc tit.* puta non teneri debitorem actione ex vendito, ut pretium, de quo convenit, solvat: cum etsi id solverit ignorans, pretium rei suæ scilicet, indebiti condictionem sive repetitionem habeat, quæ de indebito soluto proponitur: non teneri etiam creditorem actione ex empto, si nondum rem pignoratam debitori restituerit, ut eam tradat debitori, qui emit frustra, vel restituat: emptionem contrahi rei alienæ quærendæ causa, non rei jam sibi quæsitæ, quæ nec pignoris datione debitoris propria esse desiit, *l. cum et sortis*, §. *ult. sup. de pign. act. l.* 8. *C. eod. tit.* Ex eo sequitur, nihil hujusmodi emptionem venditionem creditori officere, cum ipso jure nulla sit: ideoque in integro omnia jura creditori esse: integram actionem in personam crediti nomine, integram actionem in rem pignoris persequendi gratia, quæ hypothecaria dicitur. Frustra autem huic sententiæ objicitur *l. si mandavero* 22. §. *si hi, mand.* cum et ille §. idem dicat, in persona debitoris emptionem pignoris non consistere, qui eam rem emi mandavit: non negat emptionem consistere in persona mandatarii, sed in persona debitoris tantum, qui quodammodo eam rem emit per interpositam personam. Eodemque modo, quo supra proxime dictum est, tutorem rem pupilli sui emere non posse, ei frustra objicitur *l.* 56. *de administr. tut.* in qua proponitur,

tutorem vendidisse pupilli sui animalia quædam, et emptore non solvente pretium, ea animalia retinuisse, et pretium accepto tulisse rationibus pupilli; et emptionem nihilominus consistere, non quidem in persona tutoris propter rationem, quam attuli initio, διὰ τὸ ἀχώριστον τοῦ προσώπου, ut Apollonius loquitur ille qui Homerus Grammaticorum appellatus est, dum docet, ea ratione nullum pronomen primæ personæ esse vocativum, nullas imperativi personas primas, quia nemo potest seipsum vocare, nemo sibi ipsi imperare, ut in proposito etiam dicimus, neminem sibi ipsi et emere, et vendere posse, eumdem hominem dividi, aut scindi in duas personas non posse, hoc esse ἀχώριστον. At in supradicta specie *d. l.* 56. emptionem consistere in persona veri emptoris, licet nondum solverit pretium. Nec enim mora, quam adhibet emptor in solvendo pretio, dissolvit emptionem jure perfectam. Jure autem perficitur consensu nudo. Et hæc de priori parte hujus legis dicta sufficiant: postremam paucis expediam.

Ad §. Verisimile d. L. XXXIX. Et L. V. de tritico, vino, et ol. leg.

L. V. *Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, non amplius deberi placuit, et quasi taxationis vicem obtinere hæc verba,* quod natum est.

Posterior pars hujus legis est conjungenda *cum l.* 5. *de trit. vin. et ol. leg.* quæ est ex eodem Juliani libro. Proponitur autem in hac posteriori parte, aliquem vendidisse fructum oleæ pendentis, et stipulatum esse decem pondo olei, quod natum esset, id est, ab eo stipulatum esse emptorem 10. pondo olei, quod natum esset, totidemque pondo eum promisisse emptori: et stipulatus est, inquit, id est, ἐπερωτηθεὶς εἴη, passive, ut in plerisque aliis juris nostri locis habetur, quod et Isidorus testatur 10. Origin. his verbis: *stipulari est promittere ex verbis*, inquit, *Jurisconsultorum.* At cum ita convenisset inter emptorem et venditorem: ut proposui, evenit, ut 5. tantum pondo olei venditor legeret, quæritur an teneatur emptori præstare 10. pondo? Et Julianus ait, 5. duntaxat, quæ legit, esse præstanda: non 10 quia hæc verba, *quod natum esset*, taxationis sive conditionis vicem obtinent: adeo ut non simpliciter 10. olei pondo promisisse venditor videatur, sed ex eo, quod natum esset, usque ad 10. pondo, si legisset plus quam 10. pondo: aut si minus, id tantum, quod legisset: quod idem Julianus *d. l.* 5. ostendit obtinere etiam in legato: puta: si legata sint 10. pondo olei, quod natum esset. Nam si 5. tantum percepta sunt, 5. duntaxat legatario debebuntur, non 10. Et tamen, quod summe notandum est, in specie, de qua agitur priori parte hujus legis, longe alia est ratio contractuum, alia legatorum: nam etsi creditore rem sibi pignoratam vendente debitori, venditio nulla sit: tamen legatum valet, si creditor eam rem debitori legaverit, *l.* 1. §. 1. *de liber. leg.* quia, hæc est ratio differentiæ, hoc genere legati creditor pignus debitori benigne, et liberaliter remisisse videtur, *l. Senatus,* §. *ult. inf. de legat.* 1. quod creditor egisse non videtur, qui pignus vendidit debitori: legatum est gratuitum, venditio non est gratuita. Atque ita observandum duas in hac *l.* proponi species, in priori non esse idem juris in legatis et contractibus, in posteriori esse idem juris.

Ad L. XVII. De in diem addict.

Cum duo servi duobus separatim denis in diem addicti sint, et exstiterit qui pro utroque 30. det, refert, unius pretio 10. an singulorum quina adjiciat. Secundum superiorem actionem is servus inemptus erit, cujus pretio adjectio facta fuerit: secundum posteriorem actionem uterque ad posteriorem emptionem pertinebit. Quod si incertum sit, ad utrius pretium addiderit, a priore emptione non videbitur esse discessum.

Exposui jam ex libro 15. capita tria: venio ad quartum, quod est in *l.* 17. *de in diem addict.* In diem addictio est lex, sive pactio, quæ solet apponi in tradenda et addicenda re vendita, ita concepta, *ut si quis intra certum diem pretio supra adjecerit*, ut Cicero loquitur, *res auferatur priori emptori, et addicatur posteriori, qui licitatione vicerit, nisi tantumdem prior emptor adjiciat, quantum posterior.* Hoc enim casu prioris emptoris causa potior est, *l.* 8. *hoc tit. l. ult. in princ. de jure fisci.* Et res ita plerumque geritur in auctionibus publicis, præcone vel apparitore sub hasta vendente et addicente jussu domini. Hoc cognito, finge: Quidam cum haberet duos servos, Stichum et Pamphilum, Stichum Lucio Titio vendidit solidis decem, et addixit in diem: Pamphilum autem Gajo Mævio vendidit, et hunc quoque decem vendidit, et addixit in diem, puta hac lege, ut si quis alius intra triginta dies accuderet amplius, vel adderet pretio, a priori emptione discederetur, et majori pretio res addiceretur: post extitit quidam, qui pro utroque servo obtulit triginta, id est, decem amplius, quam venisset uterque.

Quæritur, an ad eum uterque servus pertineat? Et docet Julian. multum referre, quid actum sit inter contrahentes: nam si id egerit posterior emptor, id est, si hæc mens et cogitatio ejus fuerit contrahendo cum venditore, ut adjiceret pretio unius servi tantum, puta pretio Stichi adjiceret viginti, pretio autem Pamphili nihil adjiceret, nihil accuderet, ut Plautus loquitur, solum Stichum auferet priori emptori, non etiam Pamphilum. Sin vero id actum sit, ut utriusque servi pretium auctarium adjiceretur, puta pretio Stichi 5. et pretio Pamphili totidem, procul dubio uterque servus ex mente contrahentium ad posteriorem emptorem pertinet, et evincitur priori, Quod si non appareat, quid actum sit, si, ut Julianus ait, incertum sit, ad utrius pretium posterior emptor adjecerit, prioris emptoris causa potior erit, perinde ac si nihil posterior adjecisset: quandoquidem paria hæc sunt, pretio non adjicere, et non apparere, utriusque, an alterius, et utrius pretio adjecerit, *l. in lege, sup. tit. prox. l. duo sunt Titii, inf. de testam. tut.* Hæc est sententia *l.* 17.

Ad §. Idem Julianus L. IV. eod.

Idem Julianus lib. 15. *quærit: Si res in diem addicta interciderit, vel ancilla decesserit, an partus, vel fructus ejus nomine adjectio admitti possit. Et negat, admittendam adjectionem: quia alterius rei, quam ejus, quæ distracta est, non solet adjectio admitti.*

Cui mox addamus, quod etiam de in diem addictione ex eod. Juliani libro Ulpian. refert in *l.* 4. §. 1. *et l.* 11. *eod. tit.* In *l.* 4. §. 1. fundo, vel homine addicto in diem certo pretio, veluti 10. si priusquam quisquam alius pretio ejus quicquam adjiceret, is fundus isve homo perierit, partus, vel fructus interim ex ea re capti ab emptore adjectione non admitti, ὑπερθεματισμὸν, non admitti, ut Græci vocant, vel πλειστηριασμὸν, vel ἐπιπολασμὸν: quia non partus, aut fructus in diem addictus est, sed fundus, vel ancilla. Itaque fructus, aut partus alius emptor nullus admittitur, qui supra 10. quanti veniit fundus, vel ancilla, fructus, vel partus nomine liceatur, sive polliceatur. Aut enim hæc licitatio sive pollicitatio emptio venditio non est, aut secunda emptio est. Atquin secunda emptio esse non potest, quam non antecedit prima. Primam autem fructus, vel partus, vel fœtus emptio nulla antecessit: et est ratio evidentissima. Et mox subjicit ex eod. Juliani lib. aliud dicendum esse, si ex duobus servis pariter uni venditis uno pretio, puta viginti, et in diem addictis, alter vita decesserit, post venditionem scilicet quo casu in superstite consistit emptio venditio, aliter quam si ante venditionem alter jam vita decessisset, cum hoc contrahentes ignorarent, *l. si duos, l. et si consensum, et l. domum, sup. tit. prox.* In casu autem proposito si superstitis servi nomine aliquis adjiciat supra 20. quanti veniit uterque, adjectio admittenda est, et servus superstes a priore emptore ad posteriorem transferendus est. In priore casu pretium adjicitur rei, quæ non est vendita, et in diem addicta, puta partui, vel fœtui, vel fructui rei venditæ, et addictæ in diem, quod frustra fit. In hoc autem posteriori casu manifestum est pretium adjici rei venditæ, et addictæ in diem, non quidem utrique rei, quæ addicta est in diem, sed alteri, quæ superest, quod est satis. Idem vero Ulp. *l.* 11. *hoc tit.* ex eod. Juliani lib. cum quæreretur, an fundus semel primo emptori in diem addictus, posset etiam secundo emptori meliorem condictionem offerenti, rursus in diem addici, et tertio, vel quarto similiter: refert, multum interesse, quod inter contrahentes actum sit: quid enim senserint, id solum spectandum et sequendum est. Si hoc senserint, ut semel tantum res in diem addiceretur, non poterit nisi semel in diem addici: si ut sæpius, sæpius quoque poterit addici, admissa adjectione, sive licitatione majoris pretii, prima, et secunda, et tertia, et quarta: qua in re Julianus a Sabino dissensit, cujus tamen sectam et institutionem ut plurimum sequitur: nam Sabinus existimabat, fundum semel tantum in diem addici posse. Hoc autem loco pro addicere Julianus scripsit collocare: *Nec impedire*, inquit, *quidquam: vel hoc agi, ut sæpius fundus collocetur.* Collocare est addicere, quod in idiotismo, *etrousser*, et Græcis προσκυροῦν. Varro lib. 4. de ling. lat. *ubi*, inquit, *quidquam consistit, locus.* Et subjicit, *ab eo græco dicitur locare* (locare pro collocare ἀρχαικῶς) *quoad usque id eruitur, quoad in aliquo consistit pretium*, id est, quoad aliquis auctionem evincat.

Ad L. XVIII. De Hæred. vend.

Si ex pluribus hæredibus unus, antequam ceteri adirent hæreditatem, pecuniam, quæ sub pœna debebatur a testatore omnem solverit, et hæreditatem vendiderit, nec a cohæredibus suis propter egestatem eorum quicquam servare poterit, cum emptore hæreditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experitur. Omnem enim pecuniam hæreditario nomine datam eo manifestius est, quod in judicio familiæ erciscundæ ducitur: per quod nihil amplius unus-

quisque a cohæredibus suis consequi potest, quam quod tamquam hæres impenderit.

Hæreditate vendita, stipulatio mutua inter emptorem, et venditorem plerumque interponitur, ex parte emptoris, *quanta pecunia hæreditario nomine ad venditorem pervenerit, tantam emptori præstari:* ex parte autem venditoris, *quantam pecuniam venditor hæreditario nomine solverit, tantam ab emptore venditori præstari*, quæ stipulatio, si forte omissa fuerit, non est dubium, ex iisdem causis dari ultro citroque actionem ex empto et vendito, quod et in hac lege hæc verba demonstrant, *cum emptore hæreditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur.* Et ratio hæc est, quia emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere æquissimum videtur, *l.* 2. §. *pen. hoc tit. l.* 54. *de pet. hæred. l.* 9. *sup. commun. prædior. l.* 13. §. *ult. de opt. leg.* Species autem, quæ in hac *l.* 18. proponitur, est hujusmodi. Unus ex pluribus hæredibus defuncti adiit hæreditatem, et cum ceteri nondum eam adiissent, pecuniam omnem solvit, quæ sub pœna certa a defuncto debebatur, atque ita pœna levavit hæreditatem, et rem plane suam, et cohæredum communiter gessit, amputata pœna: quapropter et a cohæredibus postea adeuntibus judicio fam. ercisc. repetere potest, quod pro partibus eorum solvit: quia necesse habuit pœnæ levandæ causa omnem pecuniam solvere, hoc est, non pro sua parte tantum, sed etiam pro partibus cohæredum: alioquin si partem suam duntaxat solvisset, nec pro sua parte pœnam minuisset, quæ ita promitti solet, ut non nisi soluta omni pecunia desinat, *l. hæredes*, §. *idem juris, famil. ercisc. l. Lucius, de act. emp.* Denique pœnæ obligatio non dissolvitur, nisi sorte omni soluta. Pœnæ causa individua est: atque ideo sorte omni soluta, ut oportet pœnæ evitandæ causa, judicio familiæ erciscundæ locus est, id est, deduci hoc potest in judicium familiæ erciscundæ, quod quandoque vertetur inter cohæredes, *d. l. hæredes*, §. *si unus.* At in proposita specie, si hæres, qui omnem pecuniam solvit pœnæ circumcidendæ et abolendæ causa, partes a cohæredibus postea adeuntibus hæreditatem, recipere in solidum, quas pro eis impedit, non possit judicio familiæ erciscundæ, propter egestatem eorum (decocturæ proclivis egestas) si, inquam, partes ab eis in solidum recipere non possit judicio famil. ercisc. propter inopiam eorum, nec vendita quidem a se hæreditate omni de consensu cohæredum: si nec post venditionem totius hæreditatis factam consensu cohæredum in solidum servare sibi possit, quod pro partibus eorum solvit, ita res explicanda est: Æquum est, ei subveniri adversus emptorem hæreditatis data actione ex stipulatu, id est, ex stipulatione emptæ et venditæ hæreditatis, vel data actione ex empto vendito, hac ratione, quia hæreditario nomine pecuniam solvit. Hæc ratio facit, ut sit ei, et in cohæredes actio familiæ erciscundæ, qua consequatur, si idonei sint, quod pro partibus eorum solvit: vel si idonei non sint, in emptorem hæreditatis actio ex stipulatu, vel ex vendito: neque enim iis actionibus ex hac causa ipso jure aliter locus est, quam si hæreditario nomine tamquam hæres solverit. Nec obstat huic sententiæ *d. l. hæredes*, §. *si filius*, quam objicit Accursius, et ad quam respondet exiliter et male: speciale esse in filio: nempe, ut si filius, cui in testamento cohæredem adjecit pater, vivo, aut mortuo patre, nihil refert, defensionem ejus in judicio susceperit; etiamsi non tamquam hæres eam susceperit, quia nec tamquam hæres potuit eam suscipere vivo patre, nec mortuo. Item quoniam cum eo actum est, non tamquam cum hærede patris, sed tamquam cum defensore: ut, inquam, nihilominus, si condemnatus solverit, ejus, quod intulit, repetitionem habeat a cohæredibus judicio familiæ ercisc. At sane speciale hoc in filio non est, cum et idem obtineat in extraneo, *l, qui erat famil. ercisc.* ne in damno moretur, quæ summa est æquitatis ratio, æquitatis, inquam, non juris. Nec enim jure locus est actioni familiæ erciscundæ, cum quod unus ex hæredibus non animo hæredis gessit, sed animo defensoris erga patrem, patrisve memoriam, pio officio functus. Denique in hac specie jure ipso certe non est locus judicio familiæ erciscundæ: quia, quod gessit, non gessit tamquam hæres, sed ex æquitate tantum: æquitati huic judicio locus est, ut in illo §. *si filius*, illa verba significant, *potest æquius dici.* Ergo sic concludamus, non directam in illa specie actionem familiæ erciscundæ locum habere, sed utilem, cujus parens est æquitas sola.

Ad §. Si quis compulsus L. XIV. Ad SC. Trebell.

Si quis compulsus adierit hæreditatem ex testamento, quod secundas tabulas habebat, quæsitum est, an per aditionem et tabulæ secundæ firmarentur, quod videbantur evanuisse, non adita patris hæreditate. Et Jul. lib. 15. *scribit, et sequentes tabulas confirmari, quæ sententia verissima est.*

Ad hæc observandum est, quod refertur ex eodem Juliani *libro in l.* 14. §. *si quis compulsus, ad Senatusc. Trebellian.* aditionem hæredis scripti testamentarii rogati alii hæreditatem restituere,

etiamsi postulante fideicommissario a prætore coactus eam adierit, et restituerit, confirmare tabulas pupillares, substitutionem pupillarem, et legata, et libertates, et cetera omnia, quæ in testamento scripta sunt, perinde atque si sua sponte hæreditatem adiisset: id Julianus potuisset intermiscere his, quæ tractavit hoc libro de supradicta stipulatione emptæ et venditæ hæreditatis: quoniam constat, hanc quoque stipulationem interponi inter hæredem et eum, cui hæres totam hæreditatem restituere rogatus est, §. *sed quarta quidem, instit. de fideicomm. hæred.*

Ad L. V. De rescind. vend.

Cum emptor venditori, vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur: et perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret. Sed ut evidentius appareat, acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conventionis valet.

§. 1. *Emptio nuda conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit: mortuo autem homine perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset: ut puta cum venditor liberetur, ut emptori homo pereat. Quare nisi justa conventio intervenerit, actiones ex empto et vendito manebunt.*

Sciendum est, emptionem venditionem rescindi mutua conventione venditoris, et emptoris re integra, id est, necdum pretio soluto, neque re tradita: quod etiam in hac lege hæc verba demonstrant: *emptio nuda conventione dissolvitur, si res sequuta non fuerit*, id est, si res fuerit integra. Proinde; ut nuda conventione, nudo consensu emptio venditio contrahitur, ita et nuda conventione distrahitur et dissolvitur, *l. 3. hoc tit. l. ab emptione, sup. de pact. l. 1. et 2. C. quando lic. ab empt. disced.* Et nuda conventione quidem distrahitur, sive ita convenerit simpliciter, ut ab emptione venditione discederetur, nec alter ab altero quidquam peteret: sive interposita acceptilatione, quæ verbis fit, venditor emptori pretium, et emptor venditori rem tulerit acceptam: hæc enim acceptilatio pro nuda conventione habetur, et valet ut nuda conventio, non ut acceptilatio: quia hæc acceptilatio, cum verbis fiat, eam tantum obligationem tollere potest, quæ verbis contracta est, veluti per stipulationem: non eam, quæ nudo consensu, ut emptionem venditionem, non eam, quæ re, aut nominibus, aut literis, *l. 8. §. acceptum, de acceptil.* Denique prout quidque contractum est, ita et solvi debet, *l. prout, de solut.* Et nihil hac regula tam est naturale, *l. 35. de reg. jur.* Acceptilatio autem, quæ sua natura non valet, ut Julianus loquitur hoc loco, valet conventionis potestate, quæ tacite inest acceptilationi, etiam sua natura inutili, *l. si unus, §. pen. sup. de pact. l. 8. in princ. l. 19. inf. de acceptilat.* sive utrinque acceptilatio intervenerit, sive ex altera parte tantum, *l. ult. eod. tit.* Neque tamen eadem ratio est stipulationis inutilis: nam stipulatio inutilis nec taciti pacti, et constituti jure valet, *l. 1. §. eum qui, de const. pecun.* sicut nec fidejussio inutilis nudo jussionis jure valet, *l. 1. §. quid ergo, sup. quod jussu.* Et ratio varietatis hæc est: acceptilationi utili, vel inutili semper inest pactum: quoniam manifestum est, animum hunc esse accepto ferentis, ut debitor liberetur: at stipulationi, qua id agitur, ut aliquis obligetur, etiamsi insit pactum, quia stipulatio, quæ non habet pactum, id est, conventionem, nulla est, *l. 1. §. pen. de pact.* tamen hujus pacti nulla potestas est ad obligationem constituendam: quandoquidem ex pacto non nascitur obligatio. Jussio autem, quæ inest fidejussioni, longe aliud est, quam jussio ex qua nascitur actio quod jussu. Ex fidejussione nascitur actio ex stipulatu, non actio quod jussu: et in fidejussione jubere, est fide sua, et periculo suo, quod cum extraneo contractum est, esse velle. *In tit. quod jussu*, jubere, est periculo suo esse velle, quod cum filio, vel servo contractum est: quæ jussio nuda citra stipulationem obligat patrem, vel dominum: fidejussio non obligat citra stipulationem. Sequitur in extremo hujus *l. 5.* Mortuo homine vendito ante traditionem, periculum pertinere ad emptorem, id est hominem perire emptori: quia is homo periit post perfectam emptionem. Emptio perficitur nudo consensu: qua ratione non minus, quam si is homo periisset post traditionem, emptori periit, non venditori, *l. id quod, l. necessario, de per. et comm. rei vend. l. 1. C. eod. tit.* Atque ita fit, ut et si nuda conventione utriusque partis rescindatur venditio, non rescindatur tamen interitu rei venditæ (quæ est sententia hujus legis). Itaque venditori ipso jure integra est actio ex vendito pretii nomine: integra est actio pretii, §. *cum autem, Instit. de empt. et vendit.* quod tamen æquitas dissuadet, ut docui *in l. si fundus, loc. ad African.* et vicissim est integra emptori actio ex empto, puta accessionum nomine, si quæ supersunt, veluti peculii, aut partus, *nisi*, inquit, (hæc sunt verba Juliani) *justa conventio intervenerit*, puta, ne quid alter ab altero peteret post interitum rei venditæ, qui contigisset ante traditionem. Conventio non rescindit emptionem venditionem; neque liberationem ullo unquam casu, ullo modo parit, nisi justa fuerit, id est, secundum

leges, ut *l. tale pactum*, §. 1. *l. epistola*, §. *pactum*, *l. si convenerit*, *inf. de pact. l. Stichum*, §. *naturalis*, *de solut.* Et ideo ait, *nisi justa conventio intervenerit*, justum pactum.

Ad L. XXIV. De act. empt.

Si servus, in quo ususfructus tuus erat, fundum emerit, et antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris: quamvis pretium solveris, actionem ex empto non habebis, propter talem capitis diminutionem, sed indebiti actionem adversus venditorem habebis: ante capitis autem minutionem nihil interest, tu solvas, an servus ex eo peculio, quod ad te pertinet: nam utroque casu actionem ex empto habebis.

In hac lege tres articuli, sive tria themata proponuntur: primus articulus est de servo, cujus nuda proprietas ad unum pertinebat, ususfructus ad alterum: quem quidem servum ponitur emisse fundum; eum vero, ad quem ejus servi ususfructus pertinebat, priusquam pretium fundi solveretur, et fundus traderetur, capitis diminutione amisisse usumfructum. Unde quæritur, an si post capitis diminutionem, qui fructuarius fuit, et desiit esse per capitis diminutionem, de suo pretium fundi exsolvat, an ei competat actio ex empto adversus venditorem, ut fundum tradat. Dubitationis causa hæc est, quia servus empti obligationem fructuario acquisisse videtur, priusquam capitis diminutione amisisset usumfructum, emptione perfecta. At ex diverso dominium fundi certe ei non acquisivit manente usufructu, quia nec traditus fundus servo est manente usufructu, nec solutum pretium fundi: quæ vel res sola, id est, ratio nondum soluti pretii, etiamsi traditio fundi intervenisset, dominii translationem impediret, *l. quod vendidi*, *sup. de contr. empt.* Ac præterea si post amissum usumfructum, qui eum amisit, solverit pretium de suo, nihil agit: quia ex post facto apparuit, nec manente usufructu, fructuario per servum fuisse quæsitam actionem ex empto: quatenus non ex re fructuarii pretium solutum videri potest, quod solutum est ex re ejus, qui fructuarius esse desierat, nimirum post capitis diminutionem. Servus autem fructuarii ex duabus tantum causis fructuario acquirit, ex re fructuarii, et ex suis operis, ut Institution. juris satis docent. Ergo in hac specie actio ex empto per eum servum quondam fructuario acquisita non videtur: etiam si postquam desiit esse fructuarius, comparati a servo fundi pretium solverit de suo. Proinde actio ex empto in venditorem ei non competit: verum ei competit in venditorem condictio pretii, quasi indebito venditori soluto, si per errorem solverit imprudens: forte ignarus capitis diminutionis, veluti emancipationis suæ, si absens emancipatus fuerit. Nam et absens emancipari potest, *l. pen. C. de emanc. liber.* non etiam adoptari, *l. neque absens*, *de adopt.* Emancipatio et adoptio sunt species minimæ capitis diminutionis, et utraque finitur ususfructus. Sed de emancipatione tantum hic ponenda est species, non de adoptione: alioquin non bene conveniet si ponatur species de adoptione: quia, ut dixi, emancipatus potest esse ignarus emancipationis suæ, non etiam adoptatus, et emancipatione etiam ponendum hic est, finiri, aut finitum fuisse usumfructum, quem scilicet filiusfam. acquisiverat ex causa castrensi, vel quasi castrensi. Sic omnino ponenda heic species est. Nam et minima capitis diminutione hoc jure ammittebatur ususfructus ante constitutionem Justiniani, quæ est in *l. pen. C. de usufr.* Et ita etiam Jacobus Ravennas, Fulgos. et Albericus sentiunt recte, ponendam esse speciem, reprehenso primo Accursii scholio, primaque glossa, ut loquuntur, quia nec congrua poni potest species in maxima vel media capitis diminutione. Non in maxima, quia nec condictio indebiti, nec ulla alia actio competere potest ei, qui passus est maximam capitis diminutionem, quia servus est. Non item in media capitis diminutione, quam qui passus est; cum sit peregrinus, non civis, omnia ejus bona et jura postea quæsita fiscum sequuntur, *l. 2. C. de bonis proscript.* Posui jam a principio eum, qui in servo usumfructum habebat, amisisse usumfructum capitis diminutione, et post capitis diminutionem pretium fundi a servo comparati solvisse ex arca sua, quod et Julianus ponit hoc loco, quoniam hic casus habebat aliquam dubitationem. At si ante capitis diminutionem pretium solverit de suo durante adhuc usufructu, vel si servus ipse pretium solverit ex peculio parato ex re fructuarii, vel ex operis suis, non est dubium, quin actio ex empto ei competat etiam post capitis diminutionem, quæ manifesto ei quæsita jam est ante capitis diminutionem. Et hæc sufficiant ad primum thema hujus legis. Si requisiveris ampliora, consule ea, quæ tradidi hoc ipso anno, cum totius hujus tituli interpretationem suscepissem.

Ad §. 1. Servum tuum.

§. 1. *Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est: posse te eum hominem mihi condicere, Sabinus dixit, sed si quid mihi abesset ex negotio, quod is gessisset, invicem me tecum acturum*

de peculio. Cassius veram opinionem Sabini retulit : in qua ego quoque sum.

Secundus articulus est de servo alieno, quem quis a non domino bona fide emit, et accepit, atque possidet : qui quidem servus, si de peculio pertinente ad dominum, non ad bonæ fidei possessorem, puta de peculio parto extra rem bonæ fidei possessoris, vel extra causam operarum suarum, hominem emerit ex pecunia domini, non bonæ fidei possessoris, et venditor hominem tradiderit bonæ fidei possessori, quem tradere debebat vero domino, cujus ex pecunia comparatus erat : Julianus ex Sabino scribit, domino in bonæ fidei possessorem, cui res vendita tradita est, competere condictionem sine causa, quod sine causa res ea apud bonæ fidei possessorem sit, quæ comparata est ex peculio ad dominum pertinente : et vicissim quoque in dominum bonæ fidei possessori competere actionem de peculio negotiorum gestorum, si quid ei absit, ut ait, ex causa emptionis contractæ a servo bona fide possesso : ut si quid impenderit (sic ponendum est) in valetudinem hominis a servo bona fide possesso, comparati ex pecunia domini, vel si quid impenderit in fugam, ejus requirendi et reducendi causa : quod etiam ostenditur in *l. cum fundus*, §. 1. *sup. de reb. cred.* ubi et hac de re plenius disputatur.

Ad §. ult. Servo.

§. 2. *Servo vendente hominem, fidejussor venditionis omnia præstare debet, in quæ obligaretur, si pro libero fidejussisset. Nam et in dominum actio sic datur, ut emptor eadem consequatur, quæ libero vendente consequi debuisset. Sed ultra peculii taxationem dominus non condemnatur.*

Tertium et ultimum thema est de servo peculiari, sive vicario, quod idem est, vendito a servo ordinario, quo casu ostenditur, actionem ex empto dari emptori in dominum servi ordinarii, de peculio scilicet, vel quod jussu, per quam emptor consequetur quodcumque ei ex hac causa liber homo deberet, si eum servum ei vendidisset. Datur etiam emptori eodem modo, eademque ratione in fidejussorem venditionis, qui scilicet pro servo venditore respondit, actio ex stipulatu in solidum, in assem : quia et naturali obligationi, qua sola servus, qui vendidit, emptori obstrictus est, fidejussor accedit recte. Dominus ergo tenetur de peculio emptori, si non jusserit vendi servum vicarium : tenetur, inquam, de peculio duntaxat : fidejussor venditionis in solidum. Cur tam varie ? Nempe quia dominus tenetur non tam volens, quam etiam invitus, *l. si quis servum.* 29. *in fin. de pecul.* Et ideo non tenetur ultra vires peculii: fidejussor tenetur in solidum, quia non nisi volens intercessit.

Ad §. Idem Neratius L. XI. et initium L. XIII. eod.

L. XI. §. 13. *Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere præstare emptori, ut in lite de possessione potior sit. Sed Julianus lib. 15. Digest. probat, nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit. Erit igitur ex empto actio nisi hoc præstetur.*

L. XIII. In princ. *Julianus lib. 15. inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morbosum, aut lignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans, fecit, id tantum ex empto actione præstaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit, et emptorem decepit, omnia, detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstaturum ei. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt ædium æstimationem: sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee veniisse erit præstandum.*

Exposui nudiustertius *l.* 24. *de act. empt.* cui merito nunc additurus sum, quod in eod. tit. Ulpian. refert ex eod. Juliani lib. *l.* 11. §. *idem Neratius ait*, et *l.* 13. *in princ.* In §. *idem Neratius ait*, rem traditam a venditore emptori non videri, nisi præstet, vel nisi det operam venditor, ut emptor non tantum in lite proprietatis, sive dominii, puta in rei vindicatione : sed etiam in lite possessionis, veluti in interdicto uti possidetis, superior sit, et vincat. Itaque superato emptore in hac vel illa lite, emptori competere actionem ex empto, perinde ac si res ei tradita non fuisset. Denique traditum non videri, nisi quod secure traditum est, ita ut accipienti avelli non possit, *l.* 3. *in princ. hoc. tit. l.* 11. *de in diem addict. l. non quocumque, in princ. de legat.* 1. *l. qui concubinam*, §. *si hæres, de legat.* 3. *l.* 139. §. 1. *de regul. jur.* Porro in *l.* 13. *in princ.* idem ex eodem refert, multum interesse, sciens quis pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendiderit, an ignorans : quod judicio ex empto gravior sequatur condemnatio in scientem, quam in ignorantem. Scientem enim, qui vitium celavit rei venditæ, damnari in id omne, quod emptoris interest. Ignorantem vero

tanto damnari dumtaxat, quanto minoris emisset, si vitium, quo laborat res vendita, cognovisset: ut scilicet eatenus fiat diminutio pretii: *sciens*, inquit, *præstare debet omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxit*: ut si vitio tigni venditi, et postea ab emptore ædibus injuncti reficiendis, vel sufflaminandis ædes corruerint, vel si contagione pecoris venditi totus grex interierit, tenetur venditor in æstimationem ædium, totiusque gregis. Denique tenetur venditor quanti emptoris interest, ut ait, idonee, id est, bona fide et sinceriter veniisse pecus, aut tignum, nec reticuisse venditorem vitium rei. Hæc est pœna reticentiæ a Jurisconsultis constituta, ut M. Tullius scribit 3. de offic. *Nam cum*, inquit, *ex 12. tabulis satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret, a Juriscons. etiam reticentiæ pœna est constituta, etc.* non quidem reticentiæ simpliciter, sed callidæ reticentiæ, cum quid sciens venditor reticuit, ut hic Julianus ait, et M. Tullius illo loco, cum id, quod scit venditor, sui emolumenti causa ignorare emptorem voluit, cujus intererat id scire. Ceterum ad hæc notandum est, majorem esse reticentiæ pœnam puta sciens si venditor patiatur ruere emptorem, et per errorem in maximam fraudem incurrere, majorem, inquam, esse pœnam reticentiæ, quam mendacii: nam qui mentitus est in modo agri venditi, vel in quantitate tributi, quod venditus fundus debuit publico, sive sciens id fecerit, sive ignorans, id est, sive re vera mentitus sit, sive mendacium dixerit, non tenetur in id omne, quod emptoris interest, sed quanto minoris dumtaxat, id est, ut minuat pretium rei pro rata, *l. si minor*, *C. de act. emp.* Qui autem reticuit modum, vel pondus rei venditæ, vel tributum, cui obnoxia res vendita est, ut jam dixit, tenetur in id omne, quod emptoris interest. Et minor igitur est reticentiæ, quam mendacii pœna. Et simili modo, qui mentitus est de artificio, vel peculio servi a se venditi, tenetur quanto minoris dumtaxat: quæ actio dicitur minuere pretium rei venditæ qui sciens reticuit servum fugitivum esse, vel morbosum esse, vel furem esse, tenetur omnino quanti emptoris interfuit non decipi. Quod et ipsa *l.* 13. §. 1. *et* §. *si venditor*, demonstrat. Major igitur est vafræ et callidæ reticentiæ, quam mendacii pœna.

Ad L. VIII. De evictione.

Venditor hominis emptori præstare debet, quanti ejus interest hominem venditoris fuisse. Quare sive partus ancillæ, sive hæreditas, quam servus jussu emptoris adierit, evicta fuerit, agi et empto potest. Et sicut obligatus est venditor, ut præstet licere habere hominem, quem vendidit, ita ea quoque, quæ per eum acquiri potuerunt, præstare debet emptori, ut habeat.

Nunc veniamus ad *l.* 8. *de evict.* quæ est ex eodem Juliani lib. Ea lex docet, judicio in rem (quod est de proprietate, nempe utrius sit actoris, an rei) evicto homine vendito actione ex empto, venditorem emptori teneri, quanti interest emptoris, hominem venditoris fuisse: vel, quod idem est, quanti interest se in lite dominii superiorem fuisse: quod videtur conjungendum cum eo, quod ex hoc ipso libro relatum est, et retulimus ab initio hujus operis, *d. l.* 11. §. *idem Neratius ait.* Ex hac autem propositione, quæ certissima est, infert Julianus in hac *l.* 8. in æstimatione ejus, quod interest, evicto servo vendito, vel ancilla vendita, deduci non tantum æstimationem ancillæ venditæ, ac postea evictæ jure dominii a vero domino; sed etiam æstimationem partus ex ea editi apud emptorem, quem simul cum ancilla dominus evicit emptori, quasi sequelam, vel partem potius matris: itemque deduci æstimationem hæreditatis homini vendito delatæ, quam is homo emptoris jussu adierat: quia qui hominem evincit, et acquisitiones ejus hominis omnes quasi suas evincit. Non veniunt hæc quidem in actionem ex stipulatione duplæ evictionis nomine interpositam, ut fit, quia partus venditus, aut hæreditas vendita non est: et de hac actione ex stipulatu procul dubio accipienda est *l. si prægnans, inf. hoc. tit.* quæ alioquin valde pugnaret cum hac *l.* 8. Veniunt tamen hæc in actionem ex empto, quæ bonæ fidei est, de qua etiam nominatim hæc *l.* 8. loquitur illo loco, *agi ex empto potest*, *et lex non quocumque*, §. *Julianus, de legat.* 1. Porro ad hanc *l.* 8. quod Bartol. reprehendit Accurs. qui scribit, in id, quod interest partus, vel hæreditatis nomine, quod Julianus vult deduci in actionem ex empto: assumi id, quod ininterest extra rem ipsam, quæ veniit non item versari circa rem ipsam, id etiamsi verum est, quia et partus ex ancilla ipsa est, quæ veniit: et hæreditas servi acquisitio: tamen male id comprobat ex *l. ut tantum*, §. *in hac actione, de servo corrup.* quod ut Fulgosius animadvertit recte, nihil omnino ad hanc causam pertinet: quia hoc tantum vult ille §. duplum, in quod datur actio servi corrupti, non esse extra rem, id est, duplo inesse simplum, puta damnum datum, quo de agitur principaliter: ac proinde mixtam esse actionem servi corrupti: quia et rem persequitur, id est,

damnum datum, et pœnæ nomine alterum tantum, quæ sententia quid pertinet ad causam ejus, quod interest ? Cum disquiritur verseturne id, quod interest circa rem, an extra rem secundum distinctionem, quam facit *l. si sterilis*, §. *cum per venditorem, de act. empt.* Non est omittendum, quod *hoc ipso tit. de evict.* refert Ulpianus ex eodem Juliani lib. in *l.* 32.

Ad L. XXXII. Eod.

Quia dicitur quotiens plures res in stipulationem deducuntur plures esse stipulationes: an et in dupla stipulatione hoc idem sit, videamus: cum quis stipulatur, fugitivum non esse, erronem non esse, et cetera, quæ ex edicto ædilium curulium permittuntur, utrum una stipulatio est, an plures? et ratio facit, ut plures sint. Ergo et illud procedit, quod Julianus lib. 15. *Dig. scribit: egit, inquit, quanti minoris propter fugam servi: deinde agit propter morbum: id agendum est, inquit, ne lucrum faciat emptor, et bis ejusdem vitii æstimationem consequatur. Fingamus emptum decem: minoris autem empturum fuisse, duobus, si tantum fugitivum esse scisset emptor: hæc consecutum propter fugam: mox comperisse, quod non esset sanus, similiter duobus minoris empturum fuisse, si de morbo non ignorasset: rursus consequi debebit duo. Nam et si de utroque simul egisset, quatuor esset consecuturus: quia eum forte, qui neque sanus, et fugitivus esset, sex tantum esset empturus. Secundum hæc sæpius ex stipulatu agi poterit: neque enim ex una stipulatione, sed ex pluribus agitur.*

Si propter fugam servi venditi egit emptor adversus venditorem ignorantem, quanto minoris empturus esset, si cum fugitivum scivisset, ut *l. Julianus*, §. 1. *sup. de act. empt.* deinde agat eadem actione propter morbum servi venditi, quod sanus servus non fuerit: id maxime cavendum esse hac in causa, ne bis emptor ejusdem vitii æstimationem consequatur: ejusdem, inquam, vitii: nam si plura sint vitia servi, separatim diversis temporibus prout cujusque vitii certior factus fuerit, cujusque vitii nomine ex empto, vel ex stipulatu experiri potest, quia ut plures causa agendi sunt, ita et plures actiones. Unde si semel egerit, quanto minoris propter fugam servi, rursus eadem actione experiri potest propter morbum, quod ex eodem Juliano etiam relatum est in *l. quod si nolit*, §. *si quis egerit*, *de ædil. edic.*

Ad §. Julianus L. IX. Locati.

Julianus lib. 15. *Digestor. Si quis fundum locaverit, ut, etiamsi quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse.*

Restat ex hoc lib. quod refertur in *l.* 9. §. *Julianus, loc.* justum esse pactum, si convenerit inter locatorem et conductorem, ut si quid casu majore, vi divina, si quid casu fortuito, cui obviam iri, aut resisti non possit, fundo locato accidisset, id conductor locatori præstaret: et ideo pactum servandum esse tanquam justum: quod et generaliter ita constitui, et definiri potest: eum, qui promittit casum fortuitum pacto ex continenti apposito contractui qualicumque, in se jure recipere omne periculum, ad quem alioquin periculum et damnum fatale non respiceret, quod multæ admodum leges confirmant in his libris, et occurrunt passim.

Ad §. Interdum L. XV. eod.

Interdum ad hoc ex locato agetur, ut quis locatione liberetur, Julianus lib. 15. *Digest. scripsit, ut puta Titio fundum locavi, isque pupillo hærede instituto decessit: et cum tutor constituisset abstinere pupillum hæreditate, ego fundum pluris locavi: deinde pupillus restitutus est in bona paterna: ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam ut locatione liberetur, mihi enim justa causa fuit locandi.*

Item quod in *l.* 15. §. *ult. eod. tit.* interdum ex locato agi posse, ut quis locatione liberetur, ut discedatur a locatione: ex locato agi posse ad distrahendam locationem, ut interdum etiam ex empto ad distrahendam emptionem, *l.* 11. §. *is qui vina*, *sup. de actionibus empt.* Finge: fundum Titio locavi viginti: is hominem vivere desiit, relicto hærede filio impubere, filio pupillo, cujus tutor, cum pupillum abstinuisset hæreditate paterna, ego, quasi defuncto conductore, fundum Gajo locavi pluris, ut ponit, puta 25. justa ratione motus, quod nullus exstaret conductor, nullus conductoris hæres. At si postea pupillus restitutus fuerit in integrum ad capessendam hæreditatem paternam, ex conducto in me habet actionem, ut eum locatione liberem, non etiam ut tantum compendii ei præstem, quantum ex conductione facturus erat, si ego eum fundum alii pluris non locassem: quod tamen a tutore suo consequi potest judicio tutelæ, qui inconsulto eum abstinuit, *l.* 17. *inf. hoc tit.* sed non a locatore,

ut dixi, qui eo tempore alii fundum locavit, et qui propter abstentionem pupilli, nullam ex locato in eum actionem habet: quod ex eod. Julian. lib. proponitur in *l.* 16. *et* 18. Et nihil præterea habemus in lib. 15.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVI. DIGESTORUM SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. de Sponsal.

Sponsalia, sicut nuptiæ., consensu contrahentium fiunt. Et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfam. consentire oportet.

Hoc libro Julianus tractavit partim de sponsalibus et nuptiis, partim de dotibus, quæ major utiliorque pars est. Ac primum de sponsalibus et nuptiis ex eo libro scriptum exstat in *l.* 11 *eod. tit.* dissentiente filiafam. ejus nomine sponsalia a patre, nuptiasve factas non valere, quod trahitur etiam ad filiumfam. *l.* 13. *eod. tit. l.* 21. *tit. seq. l.* 12. *C de nupt.* quas quidem leges Yvo Carnotensis intellexit, dum ita scripsit *Epist.* 200. *Leges seculi*, inquit, *dissentiente filiofam. sub ejus nomine sponsalia fieri non permittunt*: minor videbatur esse potestas filiæf. in nuptiis vel sponsalibus contrahendis, quam filiifam., vel propter infirmitatem sexus, vel quod hunc sexum, præsertim hac in re morem gerere patri magis, quam virilem, rationis et boni quoque moris sit. Certe non aliter potest filiafamilias dissentire a patre, quam si pater moribus indignum vel turpem ei sponsum aut maritum eligat, *l.* 12. *hoc tit.* sed neque etiam ex diverso pater compellere filiamfam. potest invitam ad nubendum, sicut nec filiumfam. ad uxorem ducendam animo suo injucundam, et ingratam. Patria potestas non omnia potest, *l.* 1. §. *ult. de liber exhib.* Denique voluntas patris, in cujus potestate sunt ii, quorum de conjunctione agitur, voluntas, inquam, patris sola non sufficit: sed concurrere etiam oportet liberorum voluntatem, et adsensum vel expressum, vel tacitum. Nam taciturnitas liberorum pro adsensu est, *l.* 2. *et* 22. *titul. seq.* Imo magis liberorum, quam patris voluntas exigenda esse videtur: quia hoc negotium principaliter agitur inter eos, qui conjunguntur. Nuptiarum igitur non omnis potestas in patre est: quod et Donatus doctissimus ille Grammaticor. notat in illum Terent. locum: *nonne oportuit præscisse me ante? nonne prius communicatum oportuit?* Quod filiusfam. dicit de patre. Ac præterea justæ non sunt nuptiæ justive liberi, qui procreantur ex matrimonio contracto citra consensum parentum, quorum in potestate sunt contrahentes, *l.* 11. *de stat. hom. l.* 18. *tit. seq. de ritu nupt.* et in *Instit. de nupt.* Sed quamvis injustæ sint nuptiæ, tamen non dissolvuntur, quod abfuerit consensus patris, auctore Paulo 2. *Sent. tit.* 19. *Quia*, ut ait, hæc est ratio Pauli, *contemplatio publicæ utilitatis privatis commodis præfertur.* Publica utilitas, liberorum procreatio est, nuptiarumve conjunctio, *l.* 1. *sol. matr. l. in bello*, §. *medio, de capt. et postl. revers.* Igitur huic publicæ utilitati non oportet anteferri privatum commodum, privatamve voluntatem patris. Et hæc quoque sententia Pauli jure Pontificio probatur: sed et hoc amplius, quod omnino discrepat a jure civili, vulgo existimatur jure Pontificio justas esse nuptias contractas sine consensu patris, in cujus potestate est, quæ nubit, quive uxorem ducit, justosque liberos: hæc est communis opinio interpretum juris Canonici: quæ tamen non est in eo jure evidenter expressa, vel Pontificum, vel veterum conciliorum Decretis. Imo ex iis pleraque, et Pontif. plerique consentiunt omnino cum jure civili, *Can. non omnis, et Can. seq. et Can. ult.* 32. *quæst.* 2. *Can.* 1. 32. *quæst.* 3. *Can. nostrates* 30. *q.* 5. Et qui solet adferri in hanc rem locus Euripid. quo Hermione filiafam. appellata de connubio absente et ignorante patre respondet: νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς περίμναν ἕξει, κοὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε, id est, *Nuptiæ meæ, sive sponsalia curæ sunt patri, meum non est eligere mihi vel sponsum, vel maritum.* Hunc locum, inquam, primus usurpavit in hanc rem B. Ambrosius lib. 1. de Abrahamo, quod et relatum est in Canone *honorantur.* 32. *q.* 2. Neque vero interpretum juris Pontificii opinio, quamvis invaluerit, quidquam juvatur, *Can. sufficiat.* 27. *quæst.* 2. vel *cap. cum causa, extra de raptorib.* quibus locis potissimum incumbit, innititurque. Primum enim, quod ait *Can. sufficiat*, sufficere secundum leges solum consensum eorum, qui conjunguntur: si secundum leges, sic accipias, uti oportet, secundum jura civilia, solus eorum consensus, qui conjunguntur, non sufficit, si patrem habeant, in cujus potestate sunt. Ergo quod ait, sufficere secundum leges solum consensum eorum, qui coeunt non est ita accipiendum, ut is solus consensus semper sufficiat: nam etsi sufficiat inter eos, qui juris sui, suique arbitrii sunt, non sufficit tamen, secundum leges inter eos, qui alieni juris, alieni arbitrii sunt, Et vox illa (*solus*) plerumque non ita rem præcidit, ut nullus ab eo modus, nullave exceptio adhiberi possit: exempli gratia *in l. pen. C. de operis libert.* Patroni filiis libertum debere reverentiam solam, quibus tamen debet etiam operas: nisi reverentiæ nomine, quod

titulus suadet, ibi etiam contineantur operæ. At *in l. 1. C. de bon. poss. contra tab. quam præt. lib. poll.* liberos præteritos testamento patris, admissa bonorum possessione contra tab. solis liberis et parentibus præstare legata : cum tamen non eis solis legata præstent, sed etiam uxori et nurui a patre dotis nomine legatum, *l. 1. de legat. præst. in l. 1. §. ad hæc, C. de annali except. Ital. contract. tol.* solam actionem hypothecariam tolli præscriptione 40. annorum: cum et aliæ pleræque actiones, nonnisi præscriptione 40. annorum perimantur, ut et ibi Accurs. notat. Hinc vero liquet, quod ducitur argumentum ex illo articulo (*solus*) debile et infirmum esse. Aliud quoque argumentum, quod ducitur ex *cap. cum causa, extra de raptorib.* nihil valet. Nam et si dicat nuptias jure consistere inter convenientes, licet patres reclamaverint, ut ait non tamen adjicit parentes, quorum in potestate sint ii, qui in nuptias consentiunt. Et vel parentes igitur intelligit, quorum in potestate non sunt, veluti matrem, et avum maternum, et patrem, si eos emancipaverit: vel quod magis est, parentes accipit, ut idiotismus, qui frequenter occurrit in decretis Pontificum, *cap. 13. et cap. 24. de spons.* et in aliis etiam auctoribus, ut apud Tertullianum, apud Vopiscum, apud D. Hieronymum adversus Ruffinum, qui et hunc usum loquendi ait esse vulgarem et militarem: parentes, inquam, accipit pro cognatis, *pour les parens, et amis*, quorum in nuptiis contrahendis consensum non requiri certissimum est, *l. 8. C. de nupt.* ad hæc notandum est, quod est proditum in Instit. et civilem et naturalem rationem exigere consensum patris, in cujus potestate sunt, qui, quæve coeunt, *οἱ συναπτόμενοι*, qui conjungendi sunt. Civilis ratio, est ratio patriæ potestatis: naturalis ratio, est ratio pietatis et reverentiæ natura debitæ parentibus, maxime illis, quorum in potestate sunt liberi: natura debitæ, hoc est, jure ipso. Ergo et civilis et naturalis ratio exigit, ut in sponsalibus et nuptiis contrahendis interveniat consensus patris, qui eos, qui conjunguntur, habet in potestate. Ac ne militem quidem sine voluntate et consensu patris posse uxorem ducere ait *l. 35. tit. seq.* nimirum quia et milites rationem pietatis et verecundiæ erga parentes præstare oportet, *l. 1. de obsequ. parent. præst.* Et militia cette per se sola non solvit patriam potestatem, *§. filius, Inst. quibus modis jus pat. potest. solv.* Et hæc vero voluntas patris exigitur non tantum in constituendis primis nuptiis, sed etiam in secundis, et non tantum in iis, quæ nunc primum ineuntur, sed etiam post divortium in his, quæ inter easdem personas renovantur, et conciliantur in *l. 18. tit. seq.* quæ est ex eod. Juliani libro. Ergo satis non est consensisse patrem initio contrahendi matrimonii inter filium aut filiam et extraneum quemdam: sed consentire etiam debet postea, redintegrato matrimonio inter eosdem, quod ante dissociaverat divortium auctore patre factum, sicut jure civili proditum est, divortium esse in potestate patris, maxime justa aliqua et magna divortii causa interveniente, *l. 4. et 5. C. de repud.* quod et apud poetas querela filiarum sejunctarum a maritis auctoritate patris satis indicat, ut ex Ennio 2. ad Herennium: *Injuria abs te afficior indigna pater. Nam si improbum Ctesiphontem existimaveras, cur me huic locabas nuptiis? sin est probus, cur talem invitam invitum cogis linquere?* Et apud Plautum *actu 1. sc. 2. in Sticho*, similiter; *Aut olim, nisi tibi placebant, non datas oportuit, aut nunc non æquum est abduci.* Ut vero ineundis, ita reconciliandis nuptiis inter easdem personas, quæ in potestate parentum sunt, si absit consensus parentis, injustæ sunt nuptiæ, injusti liberi, *d. l. 18.* Sed et reconciliatis nuptiis sine voluntate patris, patri dotis priore matrimonio a se datæ, atque profectæ repetitio, competit, repetitioni locus est *non renitente filia*, ut est legendum omnino in *l. 7. C. de nupt.* Nam si filia renitatur, id est, si contradicat patri, patri repetitio non competit: quæ non contradicit palam, non renititur palam, sed tacet, consentire videtur, *l. 2. §. volunt autem, sol. matrim.* Ergo, quod maxime notandum est, nec redintegrato matrimonio sine voluntate patris, quod prius fuerat contractum patris voluntate, patri dotis profectitiæ repetitio competit, nisi adjuncta persona filiæ, id est, nisi habeat filiæ voluntatem tacitam, vel expressam. Et ratio est, quia dos semel abscessit bonis patris, et effecta est proprium filiæ patrimonium, *l. 3. §. ergo etiam, de minorib. l. ult. de coll. dot.* quoquidem patrimonio spoliare filiam pater non potest: proinde hoc quoque casu patria potestas nihil potest. Et pessime igitur sentit Accurs. in *d. l. 7.* sentiunt et plerique alii, qui existimant, patri repetenti dotem in specie *d. l. 7.* videlicet eum redintegratum est matrimonium dissentiente patre, non esse necessariam filiæ voluntatem, cum et hoc casu sit etiam necessaria. Et hæc sola restant in hoc lib. 16. *de sponsal. et nupt.* Cetera omnia sunt de dotibus, de quibus incipiam dicere die crastina.

Ad L. VII. de condict. causa data, causa non sequuta.

Qui se debere pecuniam mulieri putabat, jussu ejus dotis nomine promisit sponso, et solvit: nuptiæ deinde non intercesserunt: quæsitum est, utrum ipse potest repetere eam pecuniam, quam dedisset, an mulier? Nerva, Atilicinus respon-

derunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsum repetiturum; sed si cum sciret se nihil mulieri debere, promisisset, mulieris esse actionem: quoniam pecunia ad eam pertineret. Si autem vere debitor fuisset, et ante nuptias solvisset, et nuptiæ secutæ non fuissent, ipse possit condicere, causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei condictitia actione.

§. 1. *Fundus dotis nomine traditus, si nuptiæ insecutæ non fuerint, condictione repeti potest. Fructus quoque condici poterunt. Idem juris est de ancilla et partu ejus.*

Sequitur *l. 7. de cond. causa data*, cujus species est de eo, qui cum errans in facto, se pecuniam mulieri, quæ alii nuptura erat, debere existimaret, jussu ejus promisit dotem certam ejusdem sponso, et solvit quoque ejusdem jussu. Promisit igitur et solvit: *lex debitor, de jur. dot.* ait, *expromisit*, quod est, promisit non dato fidejussore. Ulp. *lib. sing. Reg.* non usurpavit hæc verba, *promisit, vel expromisit*, sed ita scripsit, *dotem dixit*: quorum locorum collatio indicat, dicere, promittere, expromittere dotem, idem esse, idemque posse, si modo jussus mulieris intervenerit, *l. 9. §. si quis, h. t. l. 45. de jur. dot.* At in specie proposita, nuptiis non sequutis, quæritur, cui competat solutæ dotis repetitio, id est, conditio ob rem dati, re non sequuta, condictio ob matrimonium datæ pecuniæ matrimonio non sequuto, non copulato, ut ait *l. prox. sup.* et Julianus docet, comprobatque aliorum JC. auctoritate, condictionem competere ei, qui dotem pro muliere dixit jussu mulieris, quasi debitor mulieris, cum effectu debitor mulieris non esset, utputa (quo exemplo utitur Julianus) cum exceptione perpetua veluti doli mali, vel in factum, ut *l. pen. tit. seq.* adversus mulierem tutus esset: longe alia ratione, quam si non errans, sed sciens dotem pro muliere promisisset et solvisset: hoc enim casu, quia donasse mulieri videtur, *l. cujus per errorem, de Reg. Jur.* et quia quod is jussu mulieris sponso solvit, pro eo est ac si ipsa solvisset, *l. 180. eod. tit.* hoc, inquam, casu, non sequutis nuptiis, condictio ob rem dati mulieri competit, *l. 9. in prin. hoc tit.* Hæc de non debitore, qui dotem promisit, et dedit pro muliere: in quo distinximus utrum errans an sciens promiserit et dederit. In vero debitore non distinguimus utrum sciens an ignorans dotem promiserit et dederit pro muliere: quandoquidem nuptiis non sequutis condictio ob causam, causa non sequuta, vero debitori omnimodo competit adversus sponsum, quia et adversus ipsum mulieri est integra actio creditæ pecuniæ: quatenus, ut ait *l. 57. de jur. dot.* non alias perit mulieri actio in debitorem, qui jussu ejus pro ea dotem dixit et dedit, quam si nuptiæ sequantur: si enim non sequantur, manet debitor mulieri obligatus, et actio creditæ pecuniæ mulieri adversus eum competit: qua tamen absolvitur, ut hic Julianus docet, si paratus sit mulieri cedere condictionem ob causam adversus sponsum, cui dotem numeravit, nec dum repetiit: quam hic vocat condictitiam actionem, ut sæpissime in jure condictiones, condictitiæ actiones dicuntur, ut condictio ex lege, condictitia actio ex lege, §. *tripli, et* §. *seq. Inst. de act.* in hac igitur specie cessio condictionis ob causam pro solutione est, *l. quod debetur, de pecul. l. 2. depos. l. 5. de exerc. act.* Et ita explicandum est quod proponitur in priori parte h. l. Sequitur in posteriori parte illo loco, *fundus dotis nomine, etc.* huic condictioni etiam locum esse, si fundum tradiderit mulier dotis nomine, et nuptiæ insecutæ non fuerint, si renuntiata fuerit adfinitas: ergo nuptiis non sequutis, fundum repeti posse hac actione: repeti etiam posse fructus captos ex fundo: vel si ancilla in dotem data sit, ancillam et partum: si pecus, et fœtus: nam ut stipulationi dotis causa interpositæ inest tacita conditio, si nuptiæ sequantur: ita et dationi sive traditioni dotis, *l. 2. de jur. dot.* Cujus quidem legis verba (quæ plusquam manifesto trajecta sunt) cum pendeant ex *l. 21.* ita restituenda sunt: *Quia autem in stipulatione dotis non est necessaria adjectio*, adjectio hujus conditionis, *si nuptiæ sequantur*, quia tacite inest, adjectio scilicet et expressio, *in datione dotis*, inquit, *tantumdem ducimus*, id est, existimamus non esse etiam in traditione dotis eam adjectionem necessariam: et ita in Basilic. ὥσπερ ἐν τῇ ἐπερωτήσει οὐκ ἀναγκάιως περοστίθεται, οὕτως, οὐδὲ ἐν τῇ παραδώσει τὴν αἵρεσιν, etc. *ut in stipulatione*, inquit, *non est necesse adjici conditionem illam, scilicet si nuptiæ sequutæ sint, ita neque in traditione.* Dico autem non sequutis nuptiis fructus rei in dotem datæ condici posse omnes, nimirum etiam eos, qui percepti sint ante litem contestatam, ut *l. videamus 2. in princ. de usur.* nec obstare *l. cum fundus, in princ. de reb. cred.* quoniam ibi de condictione agitur, qua petitur, quod nostrum non fuit, veluti ex stipulatione fundum dari, in quam veniunt fructus tantum percepti post litem contestatam, *d. l. videamus, §. si actionem*, condictio, de qua agitur hoc loco, repetit, quod nostrum fuit, et datum a nobis est ea mente, et sub ea lege, sub ea causa, ut si ea causa non insequeretur, id nobis redderetur, *l. 9. de jur. dot.* Illa condictione, de qua in *l. cum fundus*, intendimus nobis dari oportere: ac reddi oportere: et redditio, sive restitutio

semper plenior esse debet: quia eo restituenda in statu res est, quæ restituenda est, in quo mansisset, si nunquam alienata fuisset: quod servatur etiam in condictione indebiti. Nam et ea repetitur quod nostrum fuit, *l. in summa*, §. *ei qui indebitum, de cond. indeb. et d. l. videamus* §. 1. Itaque ut breve faciam, hac in re separanda est condictio, quæ petit quod nostrum non fuit, a condictione, quæ repetit quod nostrum fuit.

Ad L. XLIV. De jure dotium.

Si pater filiæ nomine dotem promisisset, et eam ante nuptias emancipasset: non resolvitur promissio: nam et cum ante nuptias pater moreretur, nihilominus hæredes ejus ex promissione obligati manebunt.

Nunc transeamus ad *l. 44. de jure dot.* cujus initio Julianus docet, non ideo resolvi obligationem patris, qui pro filiafam. dotem promisit, quod eam postea emancipaverit, quod probat a simili hoc modo (argumentum est frequentiss. in jure) Si non emancipatione filia sui juris esse cœperit, sed alio modo, veluti morte patris, qui pro ea, cum viveret, dotem promiserat, hæredes patris ex promissione et persona ejus obligati manent, ergo etiam ipse pater ex sua promissione obligatus manet, si emancipationis genere filiam fecerit sui juris. Eadem est ratio mortis et emancipationis: si promissionem patris subsequens mors non resolvit, et obligationem patris, sed transit ea in hæredes patris: nec igitur emancipatio subsequens resolvere debet obligationem patris. Hoc est, quod proponitur initio hujus l. quod satis apertum est. At ratio dubitandi non satis liquet, nec liquebit umquam cuiquam, nisi eam repetieris ex jure veteri. Olim dos non tantum datione, vel stipulatione constituebatur, sed etiam dictione dotis citra stipulationem, et duobus quidem modis prioribus a quocumque constituebatur, *l. promittendo, in princ. hoc tit.* Dictione vero a tribus personis tantum, id est, ex dictione nuda dotis non nascebatur actio, nisi vel mulier eam dixisset, quæ nuptura erat: vel debitor mulieris, jussu mulieris: vel pater, aut avus paternus, in cujus potestate erat mulier, non pater, qui filiam emancipaverat, pater extraneus: emancipatio patrem extraneum facit: et hujus rei auctor luculentissimus est *Ulp. lib. sing. reg. tit. de dotibus in princ. et Cajus 2. Instit.* Et hoc quidem loco Julianus posuerat patrem, cum haberet filiam in potestate, pro ea dotem dixisse, et prius quam nuptiæ fierent, filiam emancipasse: quo genere videbatur recidisse dictio dotis in eum casum, a quo incipere, vel in quo consistere non poterat: atque adeo exstincta obligatio esse, secundum id, quod plerique pro regula juris habent, ea, quæ ab initio constiterunt, postea evanescere, si in eum casum inciderit, a quo incipere non poterant, *l. 85. de reg. jur. l. existimo, de verb. oblig. l. pro parte, de servitutib.* Regula dicitur a Theophilo nostro in §. *si servus, de noxal act.* Verum in specie proposita, ut Julianus definit hoc loco, ea regula, quæ tamen dubitationem faciebat, eave opinio quorumdam non est vera, sicut nec in aliis plerisque causis, ut ostenditur in *l. pen. §. ult. de verb. oblig. §. ex contrario, Instit. de legat.*

Ad §. 1. Quæ debitorem.

§. 1. *Quæ debitorem filiumfamilias habet, si patri ejus ita dotem promiserit, quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt, non obligatur: sed efficit, ut id, quod actione de peculio servari a patre poterat, in dote sit. Marcellus. Sive igitur cum filio posthac, sive cum patre agere instituerit, exceptione pacti conventi summovebitur: actione autem de dote si experietur, consequetur quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore, quo dos promittebatur. Utique si post nuptias promissa, ejus temporis peculium existimari debet, quo nuptiæ fierent.*

Sequitur in §. 1. formula dictionis dotis, quæ ultro fit nulla præcedente interrogatione sponsi vel mariti. Mulier sponso, vel marito (nihil refert, ut Cajus docet suprad. loco) dotem dixit his verbis: *quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, quem in potestate habes, doti tibi erit.* Et hæc est formula dictionis dotis. Porro filius sponsi sui, vel mariti, id est, privignus suo nomine ei debebat mille, pater vero, qui ejusdem mulieris sponsus, vel maritus est, filii nomine ei debebat non solida, non integra mille, sed ad finem peculii duntaxat concessi filiofam. in quo forte peculio tantum erant centum. Et Julianus ait, ex hac causa mulierem non obligari, ex dictione dotis hujusmodi: mulierem non obligari, ut scilicet præstet quod sibi filius, aut quod pater debet: sed hunc tantum effectum esse hujus pollicitationis, ut id, quod actione de peculio a patre debitoris principalis sponso, vel marito suo mulier consequi potuisset, si id in dote esse noluisset, id solum convertat et imputet in dotem, non etiam quod filius ei directo et principaliter debet. Cur ita? quia frustra (hæc est certissima propositio) alienum nomen, id est, debitum doti dicitur, si

id maritus exigere non potest. Constat vero dicto in dotem patri nomine, sive debito filii sui familias, patri in filium nullam actionem, vel exactionem esse. Cum filiofam. patri nulla est actio, ergo neque exactio: ac ne deductionem quidem esse ex peculio, si pater de peculio ab alio conveniatur: quo in judicio solet deducere ante omnia semper quod sibi filius debet, cujus nomine convenitur de peculio: quia non proponitur filius ei eo nomine quidquam debuisse, non proponitur patri filius delegatus fuisse, non proponitur quod mulieri debebat, id jussu mulieris delegatus cavisse patri, et tamen si cum filio mulier agere instituerit in solidum (quem constat mulieri esse obligatum in solidum) repellitur exceptione pacti conventi: quia dictioni dotis etiam inutili, sicut acceptilationi, inest pactum de non petendo, pactum συνδωρητικὸν, ut vocant, *l.* 5. *de resc. vend. l.* 8. *in princ de accept.* Idemque est in hac specie, si cum patre mulier de peculio agere instituerit, quia quod in dotem ei esse voluit, de eo non petendo pepigisse videtur. Itaque et petenti a patre obstat exceptio pacti, et cum effectu igitur non potest petere a patre quicquam actione de peculio: repetere tamen id potest (ut ex Marcello hic proponitur) soluto matrimonio, quasi dotem, non quasi creditam pecuniam: id scilicet (quæ distinctio summe notanda est) repetere potest mulier soluto matrimonio quod erat in peculio tempore dictæ dotis, si eam dotem jam marito dixerit, id est, post nuptias, vel quod erat in peculio tempore nuptiarum, si eam dotem dixerit sponso, id est, ante nuptias. Et ratio hæc est perelegans: quia quæ marito dicitur dos, statim dos fit: quæ sponso, non ante dos fit, quam nuptiæ sequantur. Eo autem tempore spectari convenit, quantum fuerit in peculio, quo dos esse incipit, quæ relata refertur ad peculium. Illud postremo observandum ex hoc loco, quamvis disjunctiva sit oratio, qua mulier viro dotem dixit, *quod tu mihi debes, vel quod filius tuus mihi debet*, disjunctiva oratio est: non tamen in electione mulieris est, quamvis alias in disjunctivis electio sit debitoris: hoc tamen casu, ut cœpi dicere, in electione mulieris non est, utrum velit in dotem esse quod filius ei debet, an quod pater filii nomine. In causa hoc est, quia et frustra id eligeret, quod filius debet, cum, ut supra docui, non possit esse apud patrem, quod filius debet, cum effectu, ita ut id ab eo exigere possit: electioni locus non est, ubi una pars disjunctivæ promissionis vel pollicitationis est utilis, altera inutilis, quæ ratio plane indicat, nihil obstare huic sententiæ *l.* 46. §. *pen. inf.* quoniam in ejus §. 1. specie pollicitatio sive promissio disjunctiva omni ex parte utilis fuit: et ideo mulier, quæ promisit, electionem habet, ut hanc vel illam, utram maluerit, partem impleat.

Ad L. XLVI. De jure dotium.

Quemadmodum invito domino servus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino acquiritur. Sed neque periculum dominus præstare debebit, si forte debitor mulieris dotem promiserit, neque culpam. Traditione quoque rei dotalis in persona servi, vel fili familias facta, dos constituitur, ita ut pater neque periculum, nec culpam dominus, aut pater præstet. Igitur hanc dotem periculo mulieris esse dico quamdiu dominus, vel pater ratam promissionem, vel donationem habuerit: ideoque etiam manente matrimonio, res, quas tradiderit, condictione repetituram: item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur.

Explicaturus sum hodie *l.* 46. *de jure dot.* ad cujus initium notandum imprimis est, quod ait *l.* 32. *de acq. rer.* Servum invito, et ignoranti domino acquirere pene ex omnibus causis, ut puta, si quid ex traditione nanciscatur, vel ex mensæ scriptura, vel ex stipulatione, §. *item nobis, Instit. per quas person. nobis acquir.* Cui convenienter Julianus initio hujus legis, *quemadmodum*, inquit, *invito domino servus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino acquiritur*: ergo proponit, *invito domino* servum stipulatum acquirere actionem ex stipulatu, vel condictionem, ut *l.* 62. *de verb. oblig. l.* 55. *de petit. hæred.* si invito domino, et ignoranti multo magis. At quæso quænam hæc comparatio est, qua Julianus utitur, *quemadmodum invito domino servus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, etc.* Videtur enim eadem esse redditio, et comparatio: videtur eadem res cum eadem ipsa re conferri perinde ac si ita dixisset: quemadmodum ex stipulatione obligationem domino acquirit, ita et ex stipulatione, quo nihil esset ineptius: itaque in redditione comparationis hujus, *promitti*, sic omnino accipiendum est, *promitti*, citra stipulationem: ut si mulier, vel debitor mulieris jussu ejus dotem dixerit servo sponsi, vel mariti (quod et verbum *patiatur* indicat) si, inquam, servus dotem domini nomine sibi promitti patiatur: cui enim dicitur dos, is non rogat eum, qui dicit, non provocat scilicet eum ad dotem dicendam, sed patitur eam sibi dici. Cui vero non dicitur dos, sed stipulanti promittitur, is rogat eum, qui promittit. Itaque sen-

sus hujus loci hic est, ut ex stipulatione, ita et ex dictione dotis invito domino per servum obligationem acquiri: quod et interpres Basili. ita distinguit, et separat his nominibus, ὥσπερ ἐξ ἐπερωτήσεως, id est, *ut ex stipulatione*, οὕτως καὶ ἐξ ἐπαγγελίας. Eademque comparatione utitur *l.* 59. *in pr. inf.* Unde quod in *d.* §. *item nob. Inst. per quas person.* ex Gajo refertur *invitis, et ignorantibus*, excepta hæreditate, propter quam additur articulus (*pene*) *in d. l.* 32. invitis, inquam, et ignorantibus acquiri quodcumque servi nostri ex traditione nanciscuntur, *sive stipulentur*, inquit, *vel ex qualibet alia causa acquirant*: ex qualibet alia causa, exemplo ejusmodi posito, planum facere licet, veluti ex dictione dotis ex initio hujus l. Sequitur in hac l. statim, quod et conjuncta scriptura una saliva (ut ita dixerim) legendum est; dote dicta servo sponsi, vel mariti a muliere ipsa, vel jussu mulieris a debitore ejus, neque periculum, si forte præter opinionem improviso casu quodam debitor ille nullius solutionis esse cœperit, neque culpam dominum præstare eo nomine debere, si forte dominus in exigendo debitore negligentior fuit, et interim debitor lapsus sit facultatibus, itaque periculum omne mulierem respicere, ad quam ea res potissimum pertinet, quamdiu scilicet dominus ratam fecerit dictionem, sive pollicitationem dotis servo suo factam: atque ideo, quia periculum est mulieris, non viri, etiam constante matrimonio mulierem condictione incerti agere posse adversus maritum, ut liberetur obligatione ex dictione dotis per servum ei quæsita, etiam invito, et ignoranti, videlicet si eam pollicitationem dominus ratam non habeat, liberatio res est incerta. Certum a cernendo dici quidam volunt. Cerni quidem liberatio, vel obligatio, vel jus ullum non potest: idcirco incerti condicitur, *l.* 5. *in fi. de act. emp. l.* 3. *de cond. sine causa, l.* 2. §. *aliud juris, de don.* Porro animadvertendum est, hæc tradi de dote dicta, vel promissa servo mariti, non de dote promissa ipsi marito, quæ sane videtur mariti periculo esse, si, dum cunctatur nimis in appellando promissore, in exigenda dote promissa, promissor eversus facultatibus fuerit. Et sane quod debitor mulieris marito promisit dotis nomine pro muliere, id viri periculo est, si eam non exegerit in tempore, dum erat in bonis, et ex Juliani sententia quæ in hoc libro refertur in *l.* 33. §. sed *si, hoc tit.* etiam id, quod pater mulieri, vel ipsa mulier marito promisit viri periculo est, ex sententia Juliani: sed reprehenditur *d. l.* 33. hac in re optima ratione, quod judex *propitiis auribus*, inquit (sic legendum: male Florent. *propriis auribus*) *propitiis*, id est, *secundis auribus*, Livius 42. non sit auditurus mulierem dicentem, cur patrem suum maritus non urserit ad solutionem, vel etiam cur non seipsam, cum erat in re, in divitiis, et in facultatibus. Ideoque quod debitor mulieris promisit id quidem periculo viri est: quod pater, aut uxor ipsa promisit, non est æquum, ut sit viri periculo, si tardior fuerit in exigendo, vel condemnando socero, vel uxore. Sequitur in hac l. quod dictum est de dictione dotis facta servo sponsi, vel mariti, id locum habere in datione, sive traditione dotis facta servo sponsi, vel mariti: nam et dotis ei servo datæ ignorante domino, vel invito periculum respicit mulierem, non sponsum, vel maritum, antequam ratam dationem habuerit. Florent. *donationem*, perperam, legendum *dationem*, ut in Basilic. παράδοσιν. Antequam igitur dationem, sive traditionem dotis servo suo factam se ignorante ratam habuerit, etiamsi interim ipsius mariti culpa, res quæ servo dotis nomine data est, interierit, periculum non respicit maritum, culpam præstat maritus in re dotali, quam ipse accepit, *l. in rebus, h. t. l. etiam*, §. 1. *in princ. l. pen. in princ. sol. matrim.* non in ea re dotali, quam servus ejus accepit, si neque jusserit dominus ei servo eam rem dari, neque dationem fecerit ratam. His consequens et consentaneum est, ut et hoc casu cum dos servo mariti tradita est, domino dationem non habente ratam, etiam constante matrimonio, adversus maritum mulieri competat condictio certi, id est, condictio rei traditæ servo ejus dotis nomine, eidemque acquisitæ per servum etiam invito, et ignoranti. Ratio est evidens quia necdum ea res transiit in causam dotis: dos non posset repeti constante matrimonio, nisi ex certis causis, *l. mutus*, §. 1. *h. t.* Et hæc omnia, quæ de servo diximus, cui domini nomine dicta, vel tradita dos est, locum habent etiam in filiofam.

Ad §. 1. Si debitori.

§. 1. *Si debitori suo mulier nuptura, ita dotem promisisset, quod mihi debes, aut fundus Sempronianus doti tibi erit: utrum mulier vellet, id in dote erit: et si quidem debitum maluisset dotis nomine apud virum remanere, potest ea exceptione se tueri adversus petentem fundum: quod si fundum dedisset, pecuniam marito condicet.*

Mulier nuptura debitori suo, sub hac disjunctione, sive alternatione dotem dixit, *quod mihi debes, aut fundus Sempronianus meus doti tibi erit*, electio est mulieris, utrum malit, quod sibi sponsus, vel maritus debet: esse in dotem, an fun-

dum Sempronianum: hoc est certissimum: quia in disjunctivis obligationibus electio est debitoris, *l. plerumque*, §. *ult. h. t.* Et si quidem, quod sibi maritus debet, mulier elegerit, marito petenti fundum ex dictione illa dotis, ea, inquit, exceptio obstat, nimirum exceptio concepta in factum hoc modo, *si non ipsa jam elegi, quod mihi debes, non fundum Sempronianum:* contra si fundum Sempronianum elegerit: causa crediti integra manet mulieri, et condictio, id est, actio creditæ pecuniæ ei competit adversus maritum, quasi suo loco manente obligatione: quæ tamen mulier electa pecunia credita, neglecto fundo, si pecuniam creditam condiceret, repelleretur exceptione pacti conventi, *l.* 44. §. 1. *sup.* (quem exposuimus nudiustertius) acceptilatione, puta, si debitori marito acceptum feratur, ipso jure tollitur obligatio. Dictione dotis, puta, si debitori marito doti dicatur quod debet, ipso jure non tollitur obligatio: sed exceptione pacti conventi, quod inest dictioni dotis. Idque valde notandum. Porro electioni, quæ in hoc §. datur mulieri, si objiciatur *d. l.* 44. §. 1. ubi eadem electio mulieri non datur, id respondendum est, quod ad eam l. respondi. Item, si objiciatur *l. si marito, de fund. dot.* dicito in ejus legis specie debitori nupturam id promisisse, quod is sibi deberet. Debuisse autem eum sub disjunctione fundum, aut decem. Ergo utrum ipse mallet, non utrum mallet mulier. Et ideo in arbitrio ejus, non in arbitrio mulieris esse, quid in dotem sit. Denique in ejus legis specie electionem debitor sibi servasse intelligitur, dum promisit, vel cavit illud aut illud. In specie proposita, mulier electionem sibi recepisse intelligitur, dum illud aut illud cavit sibi doti fore.

Ad §. ult. Pater etiam.

§. 2. *Pater etiam, si falso existimans se filiæ suæ debitorem esse, dotem promisisset, obligabitur.*

In §. *ult.* ostenditur, patrem, qui, cum falso existimaret se filiæ debitorem esse, quasi debitor pro ea dotem dixit per errorem, non ideo minus obligari genero suo, obligari, scilicet, si non ut debitorem, saltem ut patrem. De patre igitur hic §. *ult.m.* accipiendus est, qui habuit filiam in potestate: nam in patre, qui filiam emancipavit, cum pro extraneo habeatur, non consisteret dictio dotis, eidemque per errorem, quasi debitori mulieris, dotem dicenti competeret condictio incerti, ut liberaretur adversus mulierem, vel si jam solvisset, condictio certi adversus eamdem, *l.* 9. §. *ult. de cond. caus. etc. l. cum in fundo*, §. *ult. h. t.* In patre, qui filiam habuit in potestate, duplex ratio concurrit, quæ efficit, ut incerti condictione non consequatur pater ut liberetur, vel etiam si solverit, certi condictione, ut non repetat, quod solvit. Duplex, inquam, ratio: ratio paterni officii, ut *l. ult. C. de dot. promiss.* dicitur paternum officium esse, non maternum dotem filiæfam. constituere. Ac præterea ratio pietatis, quæ vel sola, ut in matre, vel avia utramque condictionem impediret, *l. cum is qui*, §. *pen. de cond. indeb.*

Ad L. VII. De fundo dot.

Si maritus fundum Titii servientem dotali prædio acquisierit, servitus confunditur. Sed si eumdem Titio reddiderit, sine restauratione servitutis, hoc marito imputabitur, et hoc casu maritus litis æstimationem præstabit: quod si maritus solvendo non erit, utiles actiones adversus Titium mulieri ad restaurandam servitutem dantur. Sed cum uxor fundum, cui prædia viri servitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum pervenit amissa servitute. Et ideo non potest videri per maritum jus fundi deterius factum. Quid ergo est? officio de dote judicantis continebitur, ut redintegrata servitute jubeat fundum mulieri, vel hæredi ejus reddi.

Quæ restant ex hoc *lib.* 16. hodie absolvam. Ac primum quidem *l.* 7. *de fundo dot.* Sciendum est, servitutem, veluti iter, aut viam debitam prædio confundi et perimi, si qui dominus prædii est, cui debetur servitus, id prædium acquisierit, quod servitutem debet, *l.* 1. *supr. quemadm. servitut. amitt. l. si quis ædes, de servit. urb. præd.* confusio dominii, quia scilicet idem homo cœpit utriusque prædii esse dominus, et servientis et dominantis, parit confusionem servitutis: ita ut non possit discerni, utri prædio ea debeatur, utrumve prædium eam debeat, qua ex confusione necesse est nasci peremptionem sive interitum servitutis. Complures tamen existunt casus, quibus semel confusa servitus, et confusione extincta, postea restauranda, restituenda, et iterum imponenda est, *l.* 18. *in omnibus, de servit. sup. et l. si ei cujus.* 9. *comm. prædior.* Et in specie hujus l. 7. si maritus acquisiverit dominium fundi servientis fundo dotali, servitus confunditur: sed si rursus maritus eumdem fundum, quem acquisivit, redhibeat venditori, a quo acquisivit, ne deterius faciat jus fundi dotalis, non sine restitutione servitutis pristinæ alterum fundum redhibere debet, aut revendere venditori: alioquin uxori soluto matrimonio tenetur in æstimationem servitutis peremptæ facto ejus. Scripserat ante Julianus, quod refertur etiam ex

hoc libro in *l.* 5. *h. t.* neque fundum dotalem maritum alienare posse, ut l. Julia cautum est, neque servitutem fundo dotali debitam. Verum duos casus exceperat, qui proponuntur in h. l. quibus scilicet servitus fundo dotali debita alienatur. Unus est ille; quem jam ante notavi: si maritus acquisierit fundum servientem fundo dotali: quo tamen etiam casu, in reddenda dote soluto matrimonio, indemnem damno mulierem servare debet, præstando æstimationem servitutis; vel si solvendo non sit, mulieri in eum, qui fundum servientem fundo dotali, et marito suo venditum, et traditum, ac deinde redditum sibi, eumdem habet ab eodem marito: mulieri, inquam, dabitur actio utilis, sive in factum, ut servitutem pristinam fundo, quem rursus habere cœpit, rursus imponi patiatur: hæc actio est subsidiaria. Nam quamdiu maritus est solvendo, non suppetit in venditorem. Alter casus hic est: si mulier in dotem marito dederit fundum, cui fundus marit servitutem debebat: quia et hoc casu confunditur servitus debita fundo nunc primum dotali facto. Priore casu confunditur facto mariti, qui emit fundum servientem fundo dotali. Posteriore casu confunditur facto mulieris, quæ dedit in dotem fundum dominantem fundo mariti: quæ tamen varietas in jure nullum adscrimen facit: nam et hoc quoque casu soluto matrimonio, mulieri, vel hæredi ejus redintegranda est servitus, restituendus est fundus cum sua causa, id est, cum pristina causa, officio judicis cognoscentis de dotis restitutione, vel repetitione, ut loquitur etiam *lex sin autem*, §. *pen. de rei vindic.* vel quod idem est, officio arbitri dotis recuperandæ, ut loquitur *lex Titia, de solut. l.* 1. *sup. prox. tit.* seu arbitri rei uxoriæ. Ait, *mulieri, vel hæredi ejus*, quia, ut rectissime Græci interpretes notant ex *l.* 13. *dotale*, §. *hæredi, hoc tit.* non minus hæredi mulieris, quam ipsi mulieri succurrit lex Julia. Denique, ut id iterum inculcem, hoc tantum interest inter priorem, et posteriorem casum, quod posteriore ipsa mulier dando fundum dominantem in dotem, confusioni servitutis causam dedit. Priore autem casu maritus fundum servientem acquirendo. Et ita explicanda est illa lex 7.

Ad L. XXX. Soluto matrimonio.

Nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.

Transeo ad *l.* 30. *sol. matrim.* Ait in principio, *nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.* Dubitationem aliquam faciebat, quod dicitur, nuptam non posse agere de dote, id est, non habere repetitionem dotis manente matrimonio, *l. mutus*, §. 1. *de jure dot.* Quod ita explicat, ut non possit quidem agere de dote recipienda cum posteriori marito, cum quo vitam vivit communiter, sed cum priore, a quo divortit, excepto tamen casu *l.* 4. *sup. h. t.* hoc vero apertissimum est.

Ad §. 1. Quotiens.

§. 1. *Quotiens culpa viri accidit, ne dos a socero, aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur, si aut in matrimonio filia decesserit, aut materfamilias facta, eum, qui dotem repromiserat, hæredem instituerit: satis constat, nihil amplius virum præstare debere, quam ut eos obligatione liberet.*

Sequitur quod non ita in aperto est in §. *quotiens culpa viri accidit*, *etc.* pater pro muliere (finge) vel extraneus pro muliere dotem promisit, et per negligentiam mariti accidit, ut is nunc non possit a socero redacto ad inopiam, vel ab extraneo dotem promissam exigere: ea res marito imputari potest, quod in tempore dotem non exegerit. Denique ea res periculo est mariti, videlicet si extraneus debitor fuerit mulieris, et a muliere delegatus marito: si vero debitor non fuerit mulieris, sed cum haberet animum mulieri donandi, dotem pro ea promiserit, periculum est mulieris, cui acquiritur. Periculum etiam mariti est, si pater, vel mulier ipsa dotem promiserit, et dum cunctatur maritus in exigendo patre, vel in exigenda uxore, interim vel ipsa eversa sit facultatibus suis: periculum, inquam, hoc respicit virum, non quidem ex omnium Jurisconsultorum sententia, sed ex Juliani nostri sententia, quæ refertur ex hoc ipso libro in *l.* 33. *de jure dot.* et de qua etiam heri fecimus mentionem, quæ etiam subindicatur in hoc §. qui omnino, cum sit ex eodem libro Juliani, interpretandus est secundum eam sententiam, mentemque Juliani. Namque ab ea sententia in hoc §. Julianus excipit hunc casum, si mulier in matrimonio vita decesserit, superstite patre, qui pro ea dotem promiserat: nec enim dicam hoc casu perinde habendum, ac si pater ipse dotem dedisset: quam tamen nullam dedit, vel eo, quod culpa viri acciderit, ut nullam daret, cum non interpellaretur a viro, cum commodum ei erat dare salvis et integris facultatibus suis: et consequenter ideo non dicam dotis (quasi periculo ea mariti fuerit) repetitionem patri adversus maritum, sive generum suum dari, nec hac ratione, quod dos profectitia

mortua in matrimonio filia, ad patrem, a quo profecta est, reverti debeat, *l. jure.* 6. *C. de jure dot. l. dos* 4. *C. sol. matrim.*

Cur autem hoc non dicat, cur hunc casum excipiat, cur hoc casu potius dicat, dotem a socero promissam non esse periculo viri, si socer lapsus sit facultatibus, dum non appellatur a genero? nimirum quia, hac in re rationes præcipue in jure notandæ sunt: æquitas, quæ in hoc judicio rei uxoriæ de repetitione dotis potissimum spectatur, in quo nimirum hæc sunt verba solemnia, *quod æquius melius,* apud Ciceronem, æquitas, inquam, illa non patitur, ut ejus pecuniæ pater generum damnet, quam ipse ei debet, ut a genero petat, quod genero ab eo petere potest, nec petiit, dum ei pepercit benigne: *l.* 41. *promittendo*, §. *ult. de jure dot.* Et satis igitur est, satisque habere debet pater, si per acceptilationem pater a genero liberetur, et promissione sua solvatur. Est et alius casus, qui proponitur in hoc §. quo etsi quod debitor mulieris marito promisit viri periculo esse soleat, tamen viri periculo non est, utputa si mulier, cum esset materfam. debitorem, qui pro ea dotem promiserat, testamento hæredem instituerit. Nam hoc quoque casu non dicam extraneo debitori, quasi hæredi mulieris dari repetitionem dotis, quæ culpa mariti a se exacta non est: quia et hoc casu æquitas non patitur, ut dotem repetat a marito is, qui marito eam debet, et satis igitur ei erit, si maritus præstet, ut obligatione liberetur per acceptilationem, ut *l.* 81. *in princ. pro soc.* quæ maxime ad hanc rem facit: nec tamen hic adnotatur. Alias culpam, sive negligentiam marito, quam admisit in non exigendo debitore dotis, cum poterat exigere, certe imputare potest: non ipsemet debitor, qui ex ea culpa lucrum sensit, dum non urgetur ad solutionem, ut *l. cum in fundo*, §. *quod si, de jure dot.* Denique imputare quis potest marito, cur ab alio dotem non exegerit, non etiam cur a se eam non exegerit, cur se ad solutionem non urserit, cur sibi pepercerit: non possum, inquies, honeste beneficientiam, quam in me exercuisti, tibi culpæ, aut vitio ducere: benignitatem, quam in alium importune, et inconsulto exercuisti in fraudem meam hanc solam tibi vitio vertere possum. Unde divortio facto a marito, recte mulier imputabit marito, cur dotem maturius non exegerit ab extraneo, qui eam promiserat, et dotem ab eo repetet, perinde atque si eam exegisset: culpa pro exactione est. Morte autem mulieris soluto matrimonio, non potest idem extraneus et debere simul et repetere, quod debet. Idemque de patre dicendum est: priore casu, morte filiæ soluto matrimonio (pro qua pater dotem promiserat, nec dum dederat) non posse patrem simul et debere dotem et repetere a genero quondam suo. At divortio facto post mortem patris, vel post divortium mortuo patre, sane mulier recte imputabit marito, cur eum a patre dotem recte exigere poterat, eam non exegerit secundum Juliani sententiam, quæ tamen reprehenditur, et merito quidem, ut heri ostendi in d. l. 33. Hæc vero est præcipua et subtilior interpretatio, et observatio hujus §. qui omnino conjungendus est ita ut feci, cum sententia illa Juliani ex eod. lib. relata in d. l. 33. Ait hoc loco, *si materfam. facta eum, qui dotem, etc.* Cur ait materfam. nihil est expeditius, quia filiafam. testamentum facere, aut hæredem testamento instituere non potest. Hæc sufficiant ad l. 30. Reliqua sunt non longi subsellii.

Ad L. LIII. De verbor. obligationib.

Stipulationes commodissimum est ita componere, ut quæcumque specialiter comprehendi possint, contineantur: doli autem clausula ad ea pertineat, quæ in præsentia occurrere non possint, et ad incertos casus pertinent.

Huic libro tribuitur etiam *l.* 53. *de verb. oblig.* qua Julianus, cum scilicet scriberet de stipulatione dotis, generaliter suadet, stipulationem ita componi, ut quæcumque clausulæ ea specialiter, et sigillatim comprehendi possunt, contineantur: et quia specialiter omnes comprehendi non possunt: quia multi casus incerti occurrunt sæpe, qui non occurrebant in componenda stipulatione: ut ad extremum, id est, ut extremo loco stipulationis apponatur generalis clausula doli mali, *dolum malum abesse, abfuturumque esse.* Nam hac clausula continentur ea omnia, quæ specialiter comprehensa non sunt. Exemplo sit in hac quæstione casus *l.* 61. *sive generalis, de jure dot.*

Ad §. Quod autem L. XXV. De usufructu.

Quod autem diximus, ex re fructuarii, vel ex operis posse acquirere: utrum tunc locum habeat, quotiens jure legati ususfructus sit constitutus, an etsi per traditionem, vel stipulationem, vel alium quemcunque modum, videndum. Et vera est Pegasi sententia, quam et Julianus lib. 16. *secutus est, omnia fructuario acquiri.*

Quod autem ex hoc Juliani libro refertur in *l.* 25. §. *ult. de usufr.* etiam accomodatur facillime ad causam dotis in hunc modum. Fructuarius quo-

quo modo acquisiverit usumfr. servi, sive legati jure, sive stipulationis, sive cessionis, sive dotis, et (ut est in *l.* 1. *in princ. quib. mod. ususfr. amit.*) sive eum acquisiverit jure civili, sive tuitione prætoris, per eum servum acquirere ex duabus causis tantum, quod est certissimum, ex re fructuarii, et ex suis operis: vel, ut non male legitur in Florent. ex his duabus causis eum servum acquirere *omni fructuario*, Basilica, παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι: *omni fructuario*, sive sit fructuarius jure civili, sive prætorio: sive hoc, sive illo modo quæsierit usumfructum. Non eadem omnium fructuariorum conditio est, in hac tamen causa est eadem, quamvis non sit eadem in aliis.

Ad §. Item Julianus L. III. De Statuliberis.

Item Julianus lib. 16. Digestorum scripsit, si Arethusæ libertas ita sit data, si tres servos pepererit, et per hæredem steterit quo minus pepererit: puta quod ei medicamentum dedisset, ne conciperet: statim liberam futuram esse. Quid enim expectamus? Idemque et si egisset hæres ut abortum faceret: quia et uno utero potuit tres edere.

Postremo quod refertur in *l.* 3. §. *pen. de statulib.* ex hoc ipso libro, ad libertatem statim pervenire ancillam, cui data est libertas sub conditione, si tergeminos pepererit, cum per hæredem stetit quo minus pareret: ut si abortionis poculum ei dederit, quod ἀμβλωθρίδιον dicitur, vel si quod dicitur ἀτρίκιον ei dederit ne conciperet. Id vero est juxta regulam juris, quæ exstat in *l.* 161. *de reg. jur.* et in *l.* 24. *de condit. et demonstr. Quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fit quo minus impleatur: perinde haberi, ac si conditio impleta fuisset*, quod potuit Julianus accomodare ad stipulationem dotis procul dubio sub conditione aliqua factam, cui obstiterit is, cujus intercrat eam non impleri.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad §. Si quis L. V. De jure dot.

Si quis certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret: non esse dotem profectitiam Julianus lib. 17. Digestorum scripsit. Obstrictus est enim ut det, aut si non dederit, condictione tenebitur. Hoc et in matre juris esse ait, si forte sub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret: nec videri uxorem marito donasse. Rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio jure civili: non enim ad hoc dedit, ut ipse, habeat, sed ut genero pro filia expendat. Denique si non dederit, condictione tenetur. Esse igitur dotem istam adventitiam Julianus ait, et ita utimur.

Libro XVII. Digest. Julianus etiam scripsit de dotibus, et de donationibus inter virum et uxorem, quæ factæ inter vivos ipso jure non valent, factæ causa mortis valent: quia quæ fiunt causa mortis, in id tempus conferuntur: et excurrunt, quo vir et uxor esse desinunt. Ac ex hoc lib. 17. primum exponam, quod de dotibus refert. Ulpian. in *l.* 5. §. *si quis certam, de jure dot.* Dos aut profectitia est, aut adventitia: profectitia, quam pater mulieris dedit, adventitia, quam quivis alius dedit. Unde et recte in gloss. Græcorum ita legitur, ἀποδημητικὴ προῖξ, quod est profectitia dos, ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς διδομένη, παραγινομένη, id est adventitia, ἤτοι ἡ διδομένη παρὰ ἐξωτικοῦ προῖξ. Separatur profectitia ab adventitia hac potissimum ratione, quod profectitia morte mulieris soluto matrimonio redeat ad patrem, adventitia remaneat apud virum, nisi qui dotem dedit, eam in eum casum sibi reddi receperit. Id, quod multæ admodum leges probant, et Ulpianus aperte definit libro sing. Reg At, ut sollicitius hoc exponam, profectitia dos est, quæ a patre, vel a parente virilis sexus per virilem sexum cognatione juncto profecta est de bonis ejus, vel, ut ait *d. l.* 5. *in princ.* de facto ejus: adventitia dos est, quæ a matre, vel avia materna, aut avo materno, vel a muliere ipsa, vel ab alio quolibet extraneo profecta est. Et quidem si extraneus certam pecuniam ea conditione donaverit, patri, ut eam pater confestim pro filia in dotem daret, adventitia potius, quam profectitia dos est, quia non de suo, non de suis bonis eam dedit pater, sed de bonis extranei: et non tam ex voluntate, quam ex necessitate, tamquam obligatus ad eam pecuniam dandam pro filia: quem ad id quoque obligatum esse ex eo apparet, quod si non dederit, donatori tenetur condictione ob causam dati, causa non sequuta, ut reddat quod accepit, *l.* 1. *et* 3. *C. de donat. quæ sub modo*. Idem esse Julianus ait, si uxor marito donavit certam pecuniam ea lege, ut confestim eam maritus erogaret, et daret in dotem pro filia communi. Nam et hæc dos est adventitia, non pro-

fectitia: quia non de suis bonis eam dedit pater, sed de bonis uxoris: et non ultro, sed lege donationis obstrictus, ex qua etiam condictio pecuniæ in eum competit, si ex ea pecunia filiam non collocaverit. Itaque donatio ea lege marito facta valet: quia ex ea maritus locupletior non fit, *l.* 5. *§. pen. et ult. l.* 25. *de donat. inter vir. et uxor.* quamdoquidem cepisse nihil videtur maritus, qui quod cepit, retinere non potest, *l.* 16. §. *qui solidum, ad SC. Trebell. l.* 22. *de acq. possess.*

Ad L. XIII. De Pactis dotalibus.

Item si non venierit, æstimatio præstari debebit.

Sequitur ex eodem Juliani libro in *l.* 13. *de pact. dotalib.* si fundum, quem mulier dedit in dotem æstimatum, puta 200. solidis, ea lege marito dederit æstimatum, ut dixi, sive pluris, sive minoris eum maritus vendidisset, (vendere potest, quia eum emisse intelligitur: æstimatio plerumque emptio venditio est, *l. plerumque, de jur. dot*) sive, inquam, pluris, sive minoris eum fundum maritus vendidisset, ut pretium quanti vendidisset in dotem esset, (quæ pactio sive lex justa et rata est) unde si æstimatum 200. vendiderit 100. duntaxat, sola 100. erunt in dotem, nisi culpa mariti id acciderit, qui non fuerit diligens in exquirendo meliore emptore. Hoc enim casu quanto minoris vendidit, uxori præstare tenetur judicio rei uxoriæ, vel ex stipulatu, *l. prox. §. ult. sup.* vel ut ex Juliano subjicitur, si omnino eum fundum maritus non vendiderit, uxori soluto matrimonio in hoc tenetur, ut æstimationem dictam initio uxori restituat.

Ad L. XXI. eod.

Si mulier dotis causa promiserit certam summam, et pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, ut periculo ejus essent, et si quid ex his natum esset, ad eam pertineat, stari pacto convento oportebit: nam constat, posse inter uxorem et virum conveniri, ut dos, quæ in pecunia numerata esset, permutaretur, et transferatur in corpora, cum mulieri prodest.

Sequitur ex eodem libro *in tit. de pact. dot. l.* 21. ratam quoque hanc pactionem esse, si initio mulier doti dixerit certam pecuniam, certam summam, ac postea pro ea pecunia dederit ancillas in dotem, ea lege et conditione, ut suo periculo essent, non mariti: et vice versa, ut partus etiam earum ancillarum suo quoque lucro cederent: lucrum pensatio suscepti periculi est, et justa pensatio. Ac præterea non est dubium, constante matrimonio dotem permutari posse, ἐπὶ τῇ λυσιτελείᾳ τῆς γυναικὸς, ut Græci habent, id est, *in utilitatem mulieris:* puta ut dos, quæ in pecunia consistit, transferatur in corpora, quæ mulieri utiliora et commodiora sint: vel contra, ut e corporibus transferatur in pecuniam, si ita mulieri magis expediat atque conducat, *l.* 26. *et* 27. *sup. tit. prox. l.* 7. *de tut. et curat. dat.* Dixi (constante matrimonio) quia matrimonio nondum contracto, etiam citra pactionem mutari dos potest arbitrio mulieris, quia certe nec dum dos esse cœpit ante matrimonium. Dixi item permutari dotem, ita ut ex pecunia, in rem, vel ex re, vertatur in pecuniam: quod Græci notant non esse dictum ἐμφατικῶς, quia pecunia res emitur, non mutatur proprie: aliud permutatio est, longe aliud emptio.

Ad §. ult. L. III., et L. IV. De donat. inter vir. et ux.

L. III. §. ult. *Huic sententiæ consequens est, quod Julianus lib.* 13. *Digest. scripsit, si donaturum mihi jussero uxori meæ dare: ait enim Julianus nullius esse momenti. Perinde enim habendum, atque si ego acceptam, et rem meam factam uxori meæ dedissem. Quæ sententia vera est.*

L. IV. *Idemque est, et si mortis causa traditurum mihi, jusserim uxori tradere, nec referre, convaluerit donator, an mortuus sit: neque existimandum est, si dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem, quia sive convaluerit donator, condictione tenebor: sive mortuus fuerit, rem, quam habiturus eram in bonis meis, desinam propter donationem habere.*

Nunc transeo ad *l.* 4. *de donat. inter vir. et uxor.* quæ proxime jungenda est iis, quæ ex eodem Juliani libro refert Ulpianus in *l.* 3. §. *ult. eod. tit.* et hanc in se continet sententiam. Si Lucium Titium donaturum mihi, jussero uxori meæ dare: ego uxori donasse, nempe brevi manu L. Titius mihi, et mox ego uxori donasse videor, ac proinde donatio non valet: quod et argumento dotis profectitiæ comprobari potest ex *l.* 5. §. 1. *de jur. dot.* De manu quidem L. Titii transiit res recta in manum uxoris, non in manum meam: sed tamen et in manum meam prius pervenisse, et consequenter de manu mea in manum uxoris pervenisse intelligitur. Denique studio celeriter transigendi negotii, jussu mariti, dum cupienti animo ejus non satis festinavit L. Titius, maritum transiisse videtur, et protinus dedisse uxori omisso cir-

cuitu illo. Cum ergo L. Titius donasse marito videatur, et porro maritus uxori, evidens est posteriorem donationem non valere: idemque esse, quod ex eodem Juliani libro subjicitur in *l.* 4. Si ægrotum donaturum mihi mortis causa jussero dare uxori meæ. Nam et hoc casu æger mihi, ut voluit, mortis causa donasse videtur, ego vero uxori meæ protinus pure et directo, non mortis causa donasse videor: ac proinde donatio non valet: donatio pura sive directa inter maritos non valet, mortis causa valet donatio, quod tamen mores Biturigum non servant. Neque vero dici potest in hac specie donationem valere, quæ a marito profecta intelligitur in uxorem, quod ex ea donatione maritus pauperior non fiat: et certum est inter maritos donationes valere, si is, qui donat, ex eo non fiat pauperior, id est, si nihil diminuat de suis bonis, *l.* 25. *sed etsi constante, hoc tit.* Id vero in hac specie, ut dixi, dici non potest: quinimo in hac specie ex ea donatione pauperior maritus fit, quatenus infirmata et revocata donatione mortis causa, quam sibi æger, vel infirmus fecit, revocata, inquam, ea donatione convalescentia donatoris, tenetur maritus donatori condictione ob causam, ut reddat id quod accepit, *l. non omnis.* 19. *de reb. cred.* Confirmata autem ea donatione morte donatoris, quæ contigerit superstite marito, maritus non habet in bonis, quod habiturus esset, si uxori non donasset, ut *l.* 56. *si quod mihi, inf. h. t.* quamobrem donatio, quæ pure a marito collata est in uxorem, ipso jure non valet in specie proposita. Neque obstat *l.* 51. §. *quod legaturus, hoc t.* quam objicit Accursius, quoniam etsi species ejus legis sit de legato, vel hæreditate, quæ et ipsa legati nomine continetur in 12. tab. et legato soleat comparari donatio causa mortis: in hoc tamen ea species differt a proposita specie, quod in ea nihil ex bonis mariti perveniat ad uxorem. Nam etsi is, qui marito aliquid legaturus erat, id rogatu mariti legaverit uxori, tamen (quod perspicuum est) marito nihil legasse intelligitur, atque adeo nec legatum a marito pervenisse ad uxorem. At in hac specie, qui ægrotabat, marito statim donasse, eumque rei donatæ dominum fecisse intelligitur mortis causa: ac deinde maritus uxori eamdem rem, jam factam suam. Et hoc igitur interest inter legatum et donationem causa mortis, quod donatio causa mortis, id est, res donata causa mortis statim fiat donatarii, legatum statim non fiat legatarii: expectanda enim est mors, antequam legatarii res fiat.

Ad §. 1. et §. 2. L. V. eod.

§. 1. *Si maritus duos reos habeat, Titium et mulierem, et mulieri accepto tulerit donationis causa, neuter liberatur; quia acceptilatio non valet. Et hæc Jul. lib. 17. Dig. scribit.*

§. 2. *Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa: Julianus scripsit libro 17. Digestorum donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non acquirit: sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato hæres futura.*

Sequitur ut addam, quod ex eod. libro refert Ulpianus in *l.* 5. §. 1. *eod. tit.* Ac primum in §. 1. non valere acceptilationem, si maritus, cum haberet duos reos debendi, duos correos, ut vocant, quorum condictio hæc est, ut singuli in solidum debeant eamdem summam, *chucun pour le tout:* si inquam, maritus, cum haberet duos reos debendi, uxorem et extraneum, mulieri accepto tulerit donandi causa, hanc, ut dixi, acceptilationem non valere, nec uxorem liberare, in cujus persona facta est, quia facta est donandi causa, nec in persona extranei: quia in persona extranei facta non est: et quia, quæ facta est in persona uxoris, cum sit facta inutiliter; non potest prodesse correo, contra quam si acceptilatio fuisset utilis: nam acceptilatio unius correi totam obligationem solvit: acceptilatio unius correi liberat utrumque, *l.* 2. *de duob. reis*. Et in *hac ead. l.* 5. §. *si maritus hæres*, ex eodem Juliani libro refert etiam Ulpianus, donationem valere, si maritus cum uxori gratificari et donare vult, repudiaverit hæreditatem sibi testamento delatam, eo animo, eaque cogitatione, ut ea hæreditas perveniret ad uxorem suam jure substitutionis, quod substituta esset sibi, vel jure intestati: ea res valet, et geritur recte inter maritos, quia ex ea re pauperior non fit maritus, id est, non minuitur patrimonium mariti, in quo ea hæreditas nunquam fuit, sed non augetur. Aliud est diminuere, aliud non augeri, sive non acquirere, quod et argumento dotis (cum quæritur sit profectitia, nec ne) comprobari potest ex *l.* 5. §. 1. *si pater repudiaverit, de jure dot. et arg. l.* 6. *in princ. quæ in fraudem cred.*

Ad L. XI. eod.

Idem ait; placuisse scio Sabinianis, si filiæfam. uxori maritus tradet, donationem ejus cum omni suo emolumento fieri, si vivo adhuc marito sui juris fuerit effecta. Quod et Julianus lib. 17. Digest. probat.

Hoc quoque ab eod. ex eod. refertur in *l.* 11. §. *idem ait, eod.* de donatione mortis causa, quæ

jure recepta est inter conjuges: ut si vir uxori filiæfam. quæ erat in potestate patris, donaverit mortis causa, morte viri confirmetur donatio, et acquiratur uxori, si medio tempore materfam. facta non acquiritur patri ejus: quia (quod notandum est) ut in legatis, ita in mortis causa donationibus, non donationis tempus, quo erat filiafamil. sed mortis tempus spectatur, quo erat materfam. *l.* 22. *de donat. causa mort.* In contractibus spectatur tempus contractus: quæ est summa differentia inter legata, sive (quæ legatis comparantur) donationes causa mortis, et contractus, *l.* 38. *de verb. obl. l.* 18. *de Reg. jur.*

Ad L. XXXVII. De don. int. vir. et uxor.

Si mulier dolo fecerit, ne res extaret sibi a marito donata: vel ad exhibendum, vel damni injuriæ cum ea agi poterit; maxime si post divortium id commiserit.

Restat hoc tantum, et hic est finis hujus *tit. de donat. inter vir. et ux.* quod *ex eod. lib. Juliani* proponitur in *l.* 37. Maritus donavit uxori inter vivos, non valet donatio; et quandoque ea res, quam donavit uxori, ab eo vindicari potest, ut *l.* 5. §. *ult. h. t.* At quid, si mulier dolo malo fecerit, quo minus res sibi donata exstaret? quid, si dolo malo eam consumpserit et corruperit? Et docet Julianus, teneri eam actione ad exhibendum, quanti maritus in litem juraverit, *l.* 8. §. *ult. rer. amot.* id est, quanti juratus eam rem æstimaverit, vel etiam si dolo malo eam rem deteriorem fecerit, corruperit, usserit, teneri eam marito actione legis Aquiliæ de damno dato, quanti ea res plurimi fuerit in eo anno, vel mense, secundum distinctionem legis Aquiliæ. Quod ita procedere ait, maxime si post divortium soluto matrimonio mulier corruperit rem sibi donatam, ne integra rediret ad maritum. Cur ait, *maxime si post divortium*, si soluto matrimonio? Nimirum quia constante matrimonio in simplum duntaxat, et in factum tenetur favore nuptiarum, *l. ult. de servo corrup. l.* 2. *C. rer. amot.* Et ita accipienda est *l. si servus servum*, §. *si cum maritus, et l. pen. ad leg. Aquil.* manente matrimonio, neque pœnali, neque famosa, aut quasi famosa actione, vel quasi pœnali in uxorem experiri licet: post divortium quacumque actione cum ea agere licet, constante matrimonio in simplum tantum, post solutum matrimonium, etiam pœnæ nomine ultra simplum cum eo agi potest.

Ad L. I. De donationibus.

Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti: et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat, hæc proprie donatio appellatur. Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit: non proprie donatio appellabitur: sed totum hoc donatio sub conditione est. Item, cum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reverti: non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quæ sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio. Igitur cum dicimus inter sponsum et sponsam donationem valere, propria appellatione utimur, et factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec umquam ullo facto ad se reverti velit. Cum vero dicimus, si hac mente donat sponsus sponsæ, ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti: non contrarium priori dicimus, sed concedimus inter eas personas fieri donationem eam, quæ sub conditione solvatur.

Quæ restant ex lib. 17. et nondum explicata sunt, hodie exponam. Non potuit Julianus hoc in libro tractare (ut fecit) de donationibus inter virum et uxorem, quin tractaret de variis donationum generibus; quoniam aliæ valent inter viros et uxores, aliæ valent tantum inter sponsos et sponsas. Directæ et puræ donationes, quæ fiunt inter vivos, ut vulgo loquuntur, non mortis causa, prohibitæ sunt inter viros et uxores: non inter sponsos et sponsas. Donationes autem mortis causa, neque inter hos, neque inter illos prohibitæ sunt: quamobrem ex hoc libro etiam varia genera donationum proponuntur in *l.* 1. *de donat.* Aliam esse liberalitatem, quæ donatio proprie dicitur, cum quis ea mente donat, ut statim ea res, quam donat, accipientis fiat, nec ullo casu, ullove facto ad se revertatur, id est, sicut idem Julianus ait *l.* 20. *de reb. cred.* ut omnimodo penes sit, et penitus apud accipientem remaneat. Et præterea, cum propter nullam aliam causam quis hoc facit, quam ut liberalitatem et munificentiam suam exerceat. Hæc est, quæ dicitur donatio inter vivos, donatio directa, *l.* 25. *C. de donat.* donatio pura; *l. l. si quod mihi*, *sup. de donat. inter vir. et uxor.* donatio simplex, *l.* 20. *C. de donat. ante*

nupt. donatio vera et absoluta, *l.* 35. *senatus,* §. 1. *tit. seq.* et alibi donatio mera, donatio plena, integra, præsens, de qua hoc loco sentiens Julianus, *dat*: inquit, *aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri*: recte *accipientis*: quia donatio vel datio sine acceptione nulla est: vel, quod idem est, donatio facta μονομερῶς, ex una parte tantum, nulla est, *l.* 15. *C. de sacr. Eccles.* Ubi tamen excipitur unus casus favore religionis et pietatis Unde et in regula juris, non videri data, quæ accipientis non fiunt, *l.* 167. *de regul. jur.* Idem Julianus hoc loco, *nec ullo casu ad se reverti*, ea mente, ut nullo casu ad se reverti rem donatam velit, id est, nullo casu revocari: πρὸς ἀντιδιαστολὴν, sive ad differentiam legati, quod, etsi donationis sit species quædam (definitur enim esse donatio quædam testamento relicta) tamen revocari a testatore pœnitentia et nuda voluntate quandocumque potest, *l.* 3. §. *ult. de adim. legat.* Ac legatum præterea testamento dumtaxat relinquitur, vel codicillis testamento confirmatis, qui pro parte testamenti sunt. Donatio, qua de agitur, res separata a testamento est, *l.* 36. *de legat.* 2. *l.* 4. *de manumiss. testam.* Item legatum statim legatarii non fit, etiamsi id legatarius acceperit, forte id repræsentante testatore ipso; sed exspectanda est mors testatoris. Donatio inter vivos statim donatario acquiritur: quod memini me exponere superiore libro, ad *l.* 4. *de donat. inter vir. et ux.* Idem Julian. ait hoc ipso loco *et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam suam exerceat,* ad differentiam nimirum ἀντιδώρου, sive donationis factæ remunerationis, et quasi mercedis gratia, ut *l. Aquilius* 27. *l. hoc jure.* 19. *hoc tit.* quoniam hæc non est mera donatio, non est absoluta donatio, quæ solutionis potius cujusdam veluti speciem habet. Sed de donatione directa, absoluta, pura hactenus Alia est donatio conditionalis, quæ non statim facit rem accipientis, sed ex eventu demum certæ conditionis, puta, si nomen assumpseris meum, *l. h c jure,* §. *ult. hoc tit.* vel si a patre tuo emancipatus fueris, *l.* 5. *C. de donat. quæ sub modo.* Alia est donatio pura, quæ statim rem facit accipientis, sed sub conditione resolvitur, ut donatio causa mortis. Nam etsi donatoris forte morbo præpediti hæc sit mens, ut statim res fiat accipientis: tamen non et ea quoque ejusdem mens est, ut depulso morbo, et sanitate recepta, non revocet, si velit, quod donavit cum omni suo emolumento, ut *l. cum quis, sup. de cond. causa data, etc.* Ejusmodi etiam est donatio, quæ fit inter sponsos ea mente, ut nuptiis non sequutis resolvatur, quod semper agi intelligitur, ut hæc *l.* indicat *in fine,* et definit *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* nisi contrarium probetur.

Ad L. II. De mort. causa donation.

Julianus lib. 17. *Digestor. tres esse species mortis causa donationum ait. Unam, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium genus esse donationis ait: si quis periculo motus, non sic det ut statim faciat accipientis: sed tunc demum, cum mors fuerit insequuta.*

Ad hæc Julianus adjecit, quod est relatum *in l.* 2. *tit. seq. de mort. causa donat.* tres esse species et differentias donationum causa mortis. Unam, quæ fit sola cogitatione metuque mortalitatis, nullo præsenti imminente periculo. Alteram, quæ fit imminente periculo aliquo mortis, vel ex morbo præcipiti sive acuto, ut vocant, vel ex navigatione, vel ex congressu, aut incursu hostium, vel prædonum. Et utraque fit ita, ut res, quæ donatur, statim accipientis fiat: sed ut pœnitentia, convalescentia, amoto periculo revocari possit. Tertia est, quæ instante periculo mortis ita fit, ut res non statim fiat accipientis, sed tunc demum, cum mors insecuta fuerit. Differentiam facit inter mortalitatem et mortem: mortalitas est commortalis natura, perennisque sors omnium: mors, sors ipsa. Donamus, legamus, hæredes instituimus, festinamus posteritati relinquere quod cupimus etiam sani, solo mortalitatis metu commoti, quæ individua noxia est corpori. Quintilianus 6. *Festinabam* (inquit) *metu meæ mortalitatis.* Sunt vero hæ tres species donationum causa mortis, tres differentiæ, quæ tamen omnes in hoc conveniunt, quod sint revocabiles. Donatio inter vivos est irrevocabilis, est δόσις ἀναπόδοτος, ut Aristoteles ait. Et ad eam quidem donationem causa mortis, quæ ita fit, ut statim res fiat donatarii, respicit *l.* 13. *hoc tit.* quæ est ex eod. Juliani libro.

Ad L. XIII. eod.

Si alienam rem mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit: verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero. Marcellus notat: in mortis causa donationibus etiam facti quæstiones sunt: nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur et ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit: si jam mutata voluntate sibi restitui voluerit. Sed et sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille, qui acceperit, decesserit. Sic quoque

potest donari mortis causa, ut nullo casu sit ejus repetitio, id est, nec si convaluerit quidem donator.

Si quis, cum ægrotaret bona fide accipienti forte et ipse bona fide rem alienam donavit mortis causa, justus hic donatario titulus est ad usucapionem, *l. 2. de Publ. in rem act.* Atque adeo, si donatarius eam rem usuceperit, domino quondam ejus rei vindicatio, vel condictio non competit: quia cecidit omni jure suo ex duodecim tabulis, ex quibus usucapio est, ut docet Cicero, usucapionem non esse ab arte, sed a legibus. Sed competit condictio donatori, si convaluerit, condictio ob rem dati re non sequuta, *l. senatus, §. 1. h. tit.* quia a donatore (quamquam legibus eam rem usuceperit) eam rem habere cœpit, non domino rei, ut *l. qui alienum. 33. hoc tit.* Qua ratione, et qui alienum hominem creditori in solutum dedit, usucapto eo a creditore liberatur: quia creditor non a domino, sed a debitore, qui solvit, eam rem habere videtur, *l. 60. de solut.* quæ conjungenda est cum *d. l. qui alienam, hoc tit.* Imo, ut ex Marcelli notis ad Julianum subjicitur in hac l. 13. et Justinianus repetit *in Novel.* 87. nec donatori qui convaluit, condictio rei donatæ competit, si id actum sit, nec ullo casu fit rei donatæ repetitio, ne si convaluerit quidem donator. Itaque in his negotiis videndum semper est, quid actum sit inter donatorem et donatarium, quisve animus donantis fuerit: quæ *facti quæstiones* ut Marcellus ait, id est, quæstiones voluntatis, et in contractibus, et in donationibus quoque causa mortis occurrunt sæpe, quia non idem semper agitur. Modo agitur, ut morte donatoris non confirmetur donatio: ut si in eadem voluntate donator non perseveravit usque ad supremum vitæ exitum, id est, si eum pœnituerit: modo ut nec sanitate, aut pœnitentia sequuta revocetur vivo donatario: modo ut nullo casu revocetur, ut *l. senatus, §. mortis hoc tit.* Quamquam hoc posteriore casu cum id agitur, ut donatio causa mortis nullo casu revocetur magis videtur esse donatio inter vivos, ut ait *l. 27. hoc tit.* quam donatio causa mortis. Atque adeo (hic est hujus sententiæ effectus) nec sub ea lege facta donatio obtentu mortis futuræ, vel instantis inter maritos quidquam valet: quia magis videtur fuisse facta inter vivos: ac præterea Falcidiam non patitur *d. l. 27. in fi. et l. 42. Seja, §. ult. hoc tit.* Falcidiam, inquam, non patitur, cum donatione hujusmodi contributis legatis, et fideicommissis, et aliis donationibus, quæ morte confirmantur, hæreditas absumi et onerari videatur: donatio causa mortis Falcidiam patitur sicut legatum: donatio inter vivos Falcidiam non patitur: et quæ fit obtentu mortis ea lege, ut numquam revocetur, magis est donatio inter vivos, quam mortis causa, *d. l. Seja, §. ult.* Ergo Falcidiam non patitur: et consequenter, nec inde constitui potest idonea differentia inter legata et donationes causa mortis, quasi legata hanc legem non recipiant, ne possint revocari a testatore, quia non potest testator sibi eam legem dicere, a qua non possit recedere, *l. 22. si quis in principio, de leg. 3.* ambulatoria est ut loquuntur, voluntas testatoris usque ad mortem, *l. cum hic status, §. ait oratio, de donat. inter vir. et uxor.* et quasi scilicet donationes causa mortis hanc legem recipiant: quia quæ hanc legem receperunt, ut dixi, magis sunt donationes inter vivos.

Ad L. XIV. De donationib.

Qui alienum fundum donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet: quia domini res ab eo injectas, continuo efficit.

Nunc transeo ad *l. 14. de donat.* cujus sententia hæc est: eum, qui donationis causa colit alienum fundum suis impensis, domino fundum vindicante non habere retentionem fundi propter impensas, quas fecit in fundi culturam et curam: non habere scilicet exceptionem doli mali, cujus beneficio servet impensas culturæ et curæ, quas fecit de suo donandi animo: quia et res ab eo injectas in fundo, veluti semina et plantas, confestim domini effecit pleno et perpetuo jure, vel juxta regulam, quæ dictat, superficiem solo cedere, statim res ipsæ, quæ fundo alieno injectæ sunt, domini efficiuntur jure gentium. Non potest etiam, qui eas injecit vel insevit in alienum fundum, nec, si donandi animum non habuerit, tollere vel avellere, quæ insevit, implantavit, *l. 53. de rei vindicat.* Posset autem dici, semper donasse eum videre impensas, qui sciens alienum solum consevit ex *l. 27. si servus servum §. si olivam, ad l. Aquil. l. 52. cu us per errorem de reg. jur.* Verum hoc diceretur improprie, ut Accursius notat recte in *l. 1. hoc tit.* videlicet si non meræ liberalitatis gratia, propense et propensissime id faciat, et consulto consilio, sed temere et inprudenter: similis quidem hic est donatori, sed proprie donator non est. Donator est, qui benigne et liberaliter et propensissimo animo dat. In hac autem lege 14. omnino ponitur, benigne faciendi animus fuisse excolenti fundum alienum suis sumptibus. Et hanc quoque ejus benignitatem dominum habuisse gratam et acceptam, ponendum est: quia donatio sine acceptione nulla est. Quamobrem et hoc casu sumptuum retentio non est: illo sumptuum retentio est. Si quis sciens severit fundum alienum saltem usque eo, quo dominus locupletior factus est, *l. 38. plane de petit. hæred. l. 37. Ju-*

lianus 2. *de rei vind.* Et hoc satis est ad *l.* 14. Postrema ex hoc libro est *l.* 63. *de reg. jur.*

Ad L. LXIII. De reg. juris.

Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

Qui, inquit, *sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere:* quæ ita ad hunc tractatum accommodanda est. (*) Is, qui donationis causa aliquid promisit, ex mora quidem non debet usuras, si quod promisit consistat in numero, pondere, vel mensura, *l.* 22. *eum qui, de donat.* Liberalis non est avare exigendus: debet tamen fructus saltem extantes, si agrum promiserit, ex tempore moræ scilicet, *l.* 41. *Nesennius*, §. *ult. de re jud.* Moram facere videtur, cum petenti congruo loco et tempore donatario dolo malo donator differt dare, vel facit, quo minus dare possit, quod pure promisit. Dolo malo, inquam: nam si justa ex causa ad judicium provocet, ad forum, cum se opinatur habere justam causam litigandi, nec dum dandæ rei promissæ, procul dubio dolo caret, et moram facere non videtur, *l. si quis solutioni, de usur.* quæ est regula *d. l.* 63.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 46.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVIII. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. De reb. credit.

Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eamdem crederes, an credita fieret? dixi, in hujusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti. Nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam. Donationem non esse: quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret: creditam non esse: quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam: magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum. Benignius tamen est utrumque valere.

Hodie exponam majorem partem Libri XVIII. quo etiam Julianus tractavit de dotibus et donationibus. Ac primum quidem id quod est in *l.* 20. *de reb. cred.* in qua hæc proponitur species. Donavi tibi pecuniam certam ea lege et conditione, ut tu confestim eam mihi pecuniam crederes, mutuam dares, promittens me eam tibi certa die redditurum: et ut convenit, eam quoque acceptam tu mihi confestim mutuam dedisti: quæritur, an sit donatio? an sit mutuum, sive creditum? an sit donatio, quod egi, an sit creditum, quod tu egisti? Et Julianus ait eleganter, in hujusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti, id est, nos abuti verbis, dum crediti, et donationis verbis utimur. Et propositiones vocat (ut solet semper) facti species, sive hypotheses, quasi quæstiones Rhetoricas, non Dialecticas, ut in *l. tutor.* 19. *ad Senatusc. Vellejan. l.* 20. *de hæred. vend. l. si pecuniæ, ut in possess. legator.* Cur autem in speciebus propositis, vel in specie hoc loco proposita non utamur propriis vocabulis, hac ratione demonstrat: quia, si verborum subtilitates, si proprietates, si λεπτολογίας spectamus, sane in specie proposita neque donatio est, neque mutuum. Non est donatio: quia non ea mente dedi, ut pecunia omnino penes te esset: sed ut mox eam mihi dares, et qui dat, ut mox recipiat, dare non videtur, *l. qui sic solvit, de solut. Non alienantur*, inquit, *nummi, qui ita dantur, ut recipiantur statim.* Nam et lusorius hic actus esse videtur, dare, et continuo recipere, nec enim datur in plenum, ut loquitur *l. si hæres, de statuliberis.* Item, quia hoc genere tu, qui pecuniam accepisti, obligaris, ut mihi eamdem pecuniam credas, nimirum acceptam ea lege, ut mox eam mihi crederes. Donatio autem non solet accipientem obligare: qua ratione etiam donari non videtur ei, cui ita datur, ut id quod accipit, mox alii det, *l.* 5. §. *si quis certam, de jur. dot.* vel cum servus alicui ita datur, ut continuo eum manumittat, *l. Aristo, de donat.* Non est etiam mutuum, quod in specie proposita contractum intelligi possit subtili ratione: quia pecuniæ meæ, aut mihi debitæ, donatione mihi facta mutuum contrahi non potest: pecunia autem, quam ea lege tibi donavi, mea mihive debita est ex lege donationis. Denique tu, qui mihi mox eamdem pecuniam dedisti, sequutus legem donationis, quasi obligatus ad eam mihi reddendam, magis eam mihi exsolvere quam mutuam dare, et me ex causa mutui obligare videris. Ergo si subtilius res inquiratur, in hac propositione, neque donatio est, neque mutui datio contracta intelligitur. At omissa ista subtilitate verborum Julianus tandem concludit in hac *l.* benignius esse ut dicamus et donationem et creditum valere, et definitur etiam aperte in *l. qui id quod*, §. 1. *de donat.* Atque ita me, qui tibi pecuniam donare volui, ejus pecuniæ dominium in te transtulisse ex donationis causa, et mox ejusdem pecuniæ dominium abs te quæsiisse ex causa

mutui, tibique eo nomine obligatum esse me, ut tantumdem pecuniæ redderem: sic fit, ut eodem momento ejusdem pecuniæ et dominium amittam, et acquiram: sic etiam fit, ut obligetur quis necessitate credendæ pecuniæ, ex pacto donationi apposito non minus, quam ex stipulatione, *l. si pœnam stipulatus, de verbor. obligat. Benignius est,* inquit Julianus in fin. hujus *l. utrum valere,* donationem scilicet, et creditum. Benignitatis ratio hæc est, ne propter nimiam subtilitatem verborum (subtilitati opponitur latitudo) latitudo voluntatis contrahentium impediatur, ut *l. unica, C. ut action. ab hæred. et contra hæred. incip.* Neque obstat huic benignæ rationi, quod ante dictum est ex *l. qui sic solvit, de solution.* eum, qui dat, vel donat, ut mox recipiat, dedisse non videri, vel quod in *l. si quis duos eod. tit.* eum, qui accipit, ut id quod accipit, mox danti reddat, accepisse non videri. Nam hæc omnia dicuntur, et nituntur subtili ratione. Verum voluntas contrahentium certe hoc exigit, ut insuperhabita, et omissa ista subtili ratione, et præterita negotia ita gesta approbentur, et confirmentur. Et sane admissa olim fuisse in emancipationibus certissimum est, in quibus qui interveniebant legitimi et solemnes actus, plerique momentarii et pene lusorii erant, et dicis causa, sive perfunctorie interpositi.

Ad L. XIV. De mort. caus. danation.

Si mortis causa donatus fundus est, et in eum impensæ necessariæ, atque utiles factæ sint: fundum vindicantes doli mali exceptione summoventur, nisi pretium earum restituant.

Iis addam, quæ est ex eodem libro *l.* 14. *de mort. caus. donat.* cujus hunc esse sensum Doctores arbitrantur. Eum, cui fundus donatus est mortis causa, impensas necessarias, vel utiles, quas in eum fundum fecit, donatore pœnitente, et revocante donationem, atque adeo vindicante fundum, servare posse per retentionem fundi, opposita exceptione doli mali. At falluntur: namque est aliter ac putant: donatori enim revocanti donationem causa mortis vindicatio rei donatæ non competit, nisi id actum sit, ut res donata statim accipientis non fiat, *l.* 29. *et seq. hoc tit.* Sed condictio tantum ei competit, *l. cum quis, de condict. causa dat. l. senatus,* §. 1. *de mortis causa donat. l. videamus.* 2. §. *idemque si mortis causa, de usur.* Condictio, inquam, vel actio utilis, ut ait *l.* 30. *hoc tit.* Id est actio in factum, ut colligere licet ex *l.* 18. §. 1. *hoc tit.* et actio in factum, id est, præscriptis verbis, quemadmodum etiam utilis actio accipitur in *l.* 3. *C. de donat. quæ sub mod.* Itaque in hac lege ponendam speciem censeo, ut in lege superiori. In fundo alieno donato mortis causa bona fide accipienti, quem si dominus vindicet, nondum impleta usucapione, donatarius, qui eum fundum bona fide possidet, quique in eum impensas necessarias, atque utiles fecit, opposita exceptione doli mali, eas impensas servare, et consequi potest: non per actionem, sed per exceptionem, sive per retentionem fundi, quam hæc exceptio inducit, ut *l.* 10. *et* 14. *de doli except. l.* 32. §. *Lucius, de usufr. leg. l. idque* 45. §. 1. *de action. emp. l.* 14. § 1. *comm. divid. l. sumptus* 48. *de rei vindic. l. si quis sciens, C. eod. tit. l.* 31. *sed si vir,* §. *si vir, de donat. inter. vir. et uxor. l. si in area.* 33. *de condict. indeb.*

Ad §. Si maritus L. XV. De donat. inter vir. et uxor.

Si maritus uxori pecuniam donaverit, eaque usuras ex donata pecunia perceperit, lucrabitur. Hæc ita Julianus in marito, lib. 18. Digestorum scribit.

Sequitur, quod ex hoc ipso libro Juliani refertur in *l.* 15. §. 1. *de donat. inter vir. et uxor.* Donationem quidem pecuniæ non valere, quam maritus donavit uxori inter vivos: usuras tamen ejus pecuniæ, quas sua industria, et diligentia mulier ex ea pecunia redegit, eam fœnori occupando, ad ipsam mulierem pertinere, salva sorte marito, in qua donatio non constitit: sicut et fructus fundi donati, quos suis operis acquisivit, procul dubio ad eam pertinent, *l.* 45. *fructus, de usur. l.* 17. *de fructibus, hoc tit.* Quod tamen non ita servatur in acquisitionibus servorum donatorum. Hæ namque pertinent ad donatorem, *d. l. de fructibus, in fi. l. si uxor filio, h. t.* Cetera, quæ sunt ex hoc libro, pertinent ad dotium, et nuptiarum causam.

Ad L. XLVII. De jure dotium.

Si servo in dotem ante nuptias dato donatum aliquid, vel legatum ante nuptias fuisset, ampliatur dos, sicut ex fructibus fundi, qui ante nuptias traditus est.

Ac primum *l.* 47. *de jur. dot.* quæ docet, fructus perceptos ex fundo ante nuptias in dotem dato, et perceptos etiam fructus ante nuptias augere dotem, ampliare dotem, nec cedere lucro mariti. Itemque acquisitiones servorum in dotem datorum ante nuptias, et acquisitiones quoque partas ante nuptias, ut *l.* 6. *inf. sol. matrim.* Nisi (hic casus

semper excipiendus est) aliud actum sit inter sponsos, puta, ut donationis jure fructus ante nuptias percepti sponso cederent, *l.* 7. §. 1. *h. t.* alioquin fructus capti ante nuptias augent dotem: ita scilicet ut sequutis nuptiis (quo demum tempore dos esse incipit) si fundus dotalis fuerit dignus centum, fructus quinquaginta, qui ante nuptias ex eo fundo percepti sunt, doti sint centum quinquaginta, nec cedant illa quinquaginta lucro mariti, quasi fructus dotis: quia nec dos ante nuptias fuisse intelligitur. Dotis quidem fructus pertinent ad maritum, sed ii fructus non sunt fructus dotis. Recte autem notant hoc loco interpretes Græci, quod est verissimum, quod ait hæc lex, procedere tantum in servo, quasi in dotem dato, æstimato certo pretio: qui certe quicquid acquirit post nuptias, marito acquirit quasi emptori: quia æstimatio pro venditione est, non etiam quod acquirit ante nuptias. Inæstimatus autem servus, qui proprie dicitur dotalis, post nuptias quod acquirit, id auget dotem, nisi proficiscatur ex re mariti, vel ex operis ejus, *l. unica,* §. *cumque ex stipulatu, C. de rei uxor. act.* Et in hac re (quod valde notandum est, pauci enim hoc observant) separantur acquisitiones servi dotalis, vel quasi dotalis, puta dati ante nuptias: acquisitiones, inquam, partæ post nuptias, a fructibus fundi perceptis post nuptias, qui indistincte omnes marito cedunt pro oneribus matrimonii, sive æstimatus, sive inæstimatus fundus fuerit. Nec abs re Græci in *l.* 65. *si legato, h. t.* in dote inæstimata maritum esse instar fructuarii, puta, in servo inæstimato dato in dotem: quia per eum non acquirit, nisi ex duabus causis, et ad hanc speciem proprie retuleris, quod jam habuimus relatum ex lib. 16. in *l.* 25. §. *ult. de usufr.* omnem fructuarium quoquo jure, vel modo quæsierit usumfructum per servum fructuarium, acquirere ex duabus causis tantum, ex re sua, et ex operis servi. Nam hoc potest adaptari etiam ad servum inæstimatum datum in dotem, quoniam (ut illi ajunt eleganter) in servo inæstimato maritus instar fructuarii est.

Ad L. XVIII. De pact. dotalib.

Licet manente matrimonio non possit inter virum et uxorem convenire, ut longiore die dos reddatur: post divortium tamen, si justa causa conventionis fuerit, custodiri id pactum debet.

Iis etiam addam *l.* 18. *de pact. dotal.* cujus sententia est facillima. Constante matrimonio, si convenerit inter maritum et uxorem, quandoque divortio facto, ut longiore die dos reddatur mulieri, puta, quinto anno post divortium, quæ jure reddenda est intra annum hodie: olim reddenda erat tribus pensionibus, id est, annua, bima, trima die, id est, anno, biennio, triennio: ea, inquam, conventio nihil valet, ut mulieri dos reddatur longiore die, non die legitimo, non die legibus statuto: quia est contra dotem, et utilitatem nubentis mulieris, et ex ea marito donari videtur. At post divortium, cum mariti esse desierit, ejusmodi conventio, si fiat ex justa causa, veluti sublevandis rebus adversis mariti, valet, ut scilicet, non annua, bima, trima die, sed quadrima, forte, dos reddatur, vel anno quinto.

Ad L. XXXI. Sol. matrimonio.

Si marito publico judicio damnato pars aliqua bonorum ejus publicetur: fiscus creditoribus ejus satisfacere necesse habet, inter quos uxor quoque est.

Restant ex lib. 18. *l.* 31. *sol. matrim. et l.* 85. *ad l. Falcid.* et quod refertur in *l.* 4. *de divort.* quæ omnia hodie absolvam. In *l.* 31. *solut. matrim.* variæ proponuntur species. Prima est de marito, cui pars bonorum adempta, et in fiscum redacta est, damnato publico judicio, veluti lege Julia de vi privata: qua lege damnatus partis tertiæ bonorum publicatione punitur, *l. hos accusare,* §. *omnibus, de accus. l.* 1. *et l. ult. ad l. Juliam, de vi priv.* vel ex Senatusconsulto facto ad l. Cornel. de sicariis, quo is, qui servum castrandum dedit, dimidia parte bonorum mulctatur, *l.* 6. *ad l. Cornel. de sicar.* Atque ideo, quod necessario consequitur, non ex majore parte, quam ex dimidia testamentum facere potest: exemplo ejus, quod de impudicis ex Paulo refertur apud Licinum Rufinum *tit. de stupratorib.* vel etiam ex constitutione *l.* 1. *Cod. ut intra certum temp. crim. etc.* qua, qui intra legitimum tempus cœptam accusationem non exequitur, mulctatur quarta parte bonorum. Et ita, si marito damnato pars bonorum ejus confiscata sit, pro ea parte fiscus tenetur creditoribus ejus. Ergo et uxori ejus soluto matrimonio, ut pro ea parte dotem reddat, *l.* 2. *C. ad l. Juliam de vi publ.* Uxor est creditrix ex causa dotis: fiscus autem debitor dotis pro portione, qua marito successit in dotem: maritus vero pro rata successionis fisci debitor esse desinit. Bonorum enim appellatione etiam obligationes omnes, et actiones continentur, tam activæ, quam passivæ, *l.* 21. *et* 49. *de verb. sign. l.* 17. *in princ. de recept. qui arbit. receper. l.* 2. 24. §. *ult. hoc tit.* Et consequenter, quæ lex publicat alicujus bona, publicat etiam, cogitque in fiscum obligationes ejus omnes, pro portione scilicet qua bona ejus publicantur.

Ad §. 1. Si pater.

§. 1. *Si pater, cum ducenta filiæ suæ nomine dotis promisisset, pactus fuerit, ne amplius quam 100. a se peterentur, et soluto matrimonio egerit 100. de quibus convenit, ne peterentur: nec intelliguntur dotis esse. Quod si mortuo patre, cum hærede ejus maritus agere cœperit, ista quoque pecunia in dote erit.*

Sequitur in §. 1. *hujus l. Si pater, cum 200. filiæ suæ nomine dotis promisisset*: ubi, ut hoc statim admoneam, legendum *doti promisisset*, non *dotis promisisset*. Dicimus doti dare, doti dicere, doti promittere, non dotis. Species est de patre, qui cum filiæ suæ nomine doti dixisset, vel promisisset ducenta, postea pactus cum genero, ut a se 100. dumtaxat peterentur, solvit 100. dumtaxat, qui si, mortua in matrimonio filia, dotem repetat, etiam non repetet nisi 100. At mortuo patre, hæres ejus ex dictione dotis, conveniri a marito in 200. potest, quasi obligatione, quam dictio dotis peperit, pacto nudo non sublata: tolli potuit acceptilatione, quasi verbis contracta, arg. *l.* 13. *in princ. de acceptil. et l. pen.* §. *pen. h. t.* sed non etiam pacto nudo, ex quo jure civili certum est neque nasci, neque tolli obligationem. Et similiter, ne pacto quidem illo patris, ne amplius quam 100. a se peterentur tolli obligatio dotis potest. Verum patri prodest exceptio pacti, si 200. ab eo petantur: hæredi ejus non item: quia in suam personam pactum concepit pater, non in rem: et generi quoque ea mens fuit, ut patri soli, ut socero soli gratificaretur, non incerto hæredi ejus, ut *l. ob res*, §. *ult. de pact. dot.* Denique pactum fuit personale, non reale, quod et Græci notant in hunc locum.

Ad §. 2. Si voluntate.

§. 2. *Si voluntate filiæ procurator a patre datus, litem de dote contestatus fuerit, et re secundum eam judicata, pater decesserit: judicati actionem filiæ potius, quam hæredibus patris, dare oportebit.*

Sequitur §. 2. *Si voluntate.* Certum est dotem filiæfamil. sive profectitia fuerit, sive adventitia, ut Ulpian. definit *lib. sign. reg. tit. de dot.* divortio facto repeti a patre, cui jure potestatis per filiam acquiritur actio rei uxoriæ, vel ex stipulatu de dote: qua tamen experiri pater non potest sine voluntate et consensu filiæ cujus proprium patrimonium dos esse censetur. Unde et nonnisi voluntate filiæ pater procuratorem dare potest ad dotem repetendam, *l.* 2. §. 1. *hoc tit. l.* 8. §. *sed et filiafam. de procurat.* Quod etiam ponitur in hoc §. At si procurator, lite contestata ex mandato patris, et voluntate filiæ, judicio rei uxoriæ obtinuerit causam, si vicerit, mox pater vita decesserit, actio judicati soli filiæ dabitur, non hæredi patris, qui in jus potestatis non successit. Mors patris filiam sui juris, materfam. fecit. Atque adeo jus omne dotis in eam transtulit, *l. si cum dotem*, §. 1. *sup.* Qua ratione etiamsi, posteaquam procurator a patre datus voluntate filiæ ad dotem repetendam, maritum judicio superaverit, patris bona publicata sint, actio judicati soli filiæ dabitur, non fisco: quia et in eum casum res recidit, quo actio de dote soli filiæ danda esset, si de ea actum non fuisset. Neque obstat *l.* 10. *de bon. damnat.* quæ desideratur in Digest. et a nobis primum cum multis aliis in eod. tit. legibus, indicata est ex Basilic. *Obs.* 6. *cap* 23. in qua quidem *l.* 10. Marcianus docet, fisco competere repetitionem dotis, si priusquam patris bona publicarentur, filia patri præbuit adsensum ad dotem repetendam: quia etsi hoc admittamus, tamen nihil damni facit filia, quandoquidem dos exacta non remanet apud fiscum, quæ nec remaneret apud patrem, si eam exegisset: sed filiæ conservaretur iteranti nuptias, ut cautum est *Nov.* 97. Fisco autem repetitio datur: quia jam eam cesserat patri, cui fiscus successit. Judicati autem actionem in specie hujus §. filia nondum cesserat patri, quam movere etiam pater non potuit sine consensu filiæ, *l.* 3. *hoc tit.* Dixi initio, divortio facto patrem dotis filiæ suæ familias repetitionem non habere sine consensu filiæ, sive dos profectitia fuerit, sive adventitia ex Ulpiano, quod et verum est, quamvis *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* id tribuat tantum doti profectitiæ. Hoc enim ideo, quia dotis profectitiæ proprietas, ut ibi dicitur, communis est patri et filiæ. Adventitiæ autem dotis, sicut et ceterorum bonorum adventitiorum proprietas hodie est filiæ in solidum ex constitutione Justiniani. At repetitio dotis adventitiæ etiam hodie communis est, *l. ult.* §. *ubi autem, C. de bon. quæ lib. acquir.* Quod omnino memoriæ mandandum est, neque enim patet omnibus.

Ad §. 3. Cum patri.

§. 3. *Cum patri dos data esset, et ei filius ex aliqua parte hæres sub conditione institutus fuerit, et pendente conditione cohæredes ejus dotem pro sua portione mulieri solverint: hoc minus filius ex dote præstare debebit, quoniam nullam actionem ejus pecuniæ recuperandæ gratia adversus cohæredes habet.*

Sequitur §. *pen.* de dote data patri, in cujus potestate maritus erat, non ipsi marito, eodemque

marito a patre hærede instituto sub conditione, adjectis cohæredibus pure institutis: quo casu ostenditur, quamdiu pendet conditio institutionis filii, in pendenti etiam esse actionem dotis, si divortio solutum sit matrimonium: nam si extiterit conditio institutionis, et dotem præceperit maritus, ad quem onera matrimonii redeunt post mortem patris, judicio familiæ erciscundæ, ut *l.* 20. *si filia*, §. *si filiusfam. l. si maritus.* 46. *sup. fam. ercisc.* tunc ipse solus tenetur actione de dote: si nondum dotem præceperit, cohæredes ejus tenentur pro portionibus hæreditariis. Verum si interim cohæredes ejus mulieri solverint dotem pro suis portionibus quia hoc casu, postea existente conditione, totam dotem familiæ erciscundæ judicio præcipere maritus non potest, quæ jam soluta est uxori pro partibus cohæredum: quia, inquam, maritus nullam actionem ejus pecuniæ recuperandæ gratia adversus cohæredes habet, qui scilicet jam dotem reddiderunt pendente conditione, mulieri in id tantum tenetur, quod pro sua parte apud eum remansit ex dote: non pro reliquis partibus, quas jam cohæredes mulieri persolverunt, cum ipse reliquas partes non præceperit judicio familiæ erciscundæ.

Ad L. LXXXV. Ad Leg. Falcid.

Si dos socero data est, et solus filius hæres patri extitisset: dotem confestim in computatione hæreditatis, et Falcidiæ rationem in ære alieno deducet. Aliter enim videbitur indotatam uxorem habere. Quod si filius extraneum cohæredem habeat, ipse quidem semper, pro qua parte patri hæres erit, dotem in ære alieno deducet: et cohæres ejus, antequam dos a filio præcipiatur.

Et cum hoc §. conjungenda est omnino *l.* 85. *ad leg. Falcid.* quæ est etiam de dote data patri, in cujus potestate est maritus. Et docet, a patre marito hærede instituto ex asse, in ponenda ratione legis Falcidiæ (puta, si dicatur hæreditas onerata legatis) inter æs alienum deducere etiam dotem uxoris. Æs alienum ante omnia deducitur ex bonis, cum deducitur Falcidia, et reliquum erogatur legatariis, ut *l.* 6. *C. ad leg. Falcid. l.* 1. §. *hæc verba, si cui plus quam per l. Falcid.* et dos est æs alienum uxoris. Quod etsi manente matrimonio exigi ab ea non possit, tamen deduci potest a viro in ineunda ratione bonorum legatorum, lege Falcidia interveniente. Alioquin, videretur uxorem indotatam habere. At si hic filius ex parte tantum fuerit a patre hæres institutus, similiter, sed pro sua parte tantum, dotem in ære alieno deducet, nisi jam dotem totam præceperit judicio familiæ erciscundæ: quo casu, et dotem totam in ære alieno deducet: alioquin pro sua parte hæredum quisque, in singulis hæredibus interveniente, et posita ratione legis Falcidiæ. Vox (*extraneum*) in hac lege non abundat, ut plerique putant: sed extraneus cohæres opponitur filio, quem solum fuisse ponitur, *μόνον τηλυγέτην*, ut Homerus loquitur.

Ad §. ult. d. L. XXXI. Solut. matrim.

§. 4. *Si fundum dotalem recepisset mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni, quo nupta non fuisset, nihilominus de dote agere potest: quia minorem dotem recepisset. Hoc enim ad dotis augmentum pertinet. Quemadmodum si partum ancillarum non recepisset, aut legata, vel hæreditates, quæ post divortium per servos dotales acquisitæ marito fuissent.*

In §. *ult. hujus leg.* agitur de fructibus dotis, qui pro oneribus matrimonii pertinent ad maritum ex die contracti, et in diem dirempti matrimonii: et consequenter fructus ejus anni, fructus anni ultimi, quo diremptum est matrimonium, pro rata ejus temporis, quo in eo anno matrimonium stetit dividuntur inter virum et uxorem; pro portione anni, quo matrimonium stetit, pertinent ad maritum: pro portione anni, quo non stetit, ad uxorem, *l.* 7. *fructus*, §. *Papinianus, l. si alienam, hoc titul. l.* 78. *cum in fundo*, §. *divortio, de jur. dot.* Exempli gratia: si novissimo anno matrimonium steterit tribus mensibus duntaxat, fructuum quadrans marito, dodrans uxori debetur. Novem enim mensium, quibus nupta non fuit, fructus augent dotem. Sed si mulier per imprudentiam fundum dotalem repetierit, non habita ratione eorum fructuum, denuo agere de dote potest, ut eos recipiat: quia pro parte dotis sunt: actione de dote sæpius agi potest. Idemque erit, ut hic proponitur, si mulier repetierit soluto matrimonio ancillam, vel servum dotalem per imprudentiam, non habita ratione partuum, vel acquisitionum, qui quæve obvenerunt post divortium. Frustra videtur addere *post divortium:* quia et iis rebus dos augetur, si obvenerint constante matrimonio: si modo acquisitiones non provenerint ex re mariti, vel ex operis servorum dotalium inæstimatorum, §. *cumque ex stipulatu, C. de rei uxor. act.* Itaque ne supervacue ea verba adjecta videantur, ponere licet speciem in acquisitionibus partis ex operis servi post divortium, vel in servum collatis contemplatione mulieris, non mariti.

Ad L. IV. De Divort.

Julianus lib. 18. *Digest. quærit, an furiosa repudium mittere, vel repudiari possit. Et scribit, furiosam repudiari posse: quia ignorantis loco habetur. Repudiare autem non posse, neque ipsam propter dementiam, neque curatorem ejus. Patrem tamen ejus nuntium mittere posse, quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium, quæ sententia mihi videtur vera.*

Non omittam quod in *l.* 4. *de divort.* refertur in hoc libro Juliani, furore superveniente alterutri matrimonium non dissolvi, *l. oratione.* 16. §. *ult. de ritu nup. l. patre, in fin. de iis qui sunt sui, vel alieni jur.* Idque comprobari satis auctoritate Juliani: qui cum hoc libro tractaret, an furiosa repudiare, aut repudiari posset, satis indicavit contractum matrimonium furore non dissolvi: alioquin frustra de eo tractasset. Soluto enim matrimonio, de divortio, vel repudio quæstio omnis finita, et dissoluta est. At vero repudiari quidem eam posse, quia et ignorantem mulierem, sed non etiam repudiare, quia sensu caret. Curatorem quoque ejus repudium mittere non posse, patrem posse, in cujus potestate est, *l.* 2. *in fi. eod. tit. l.* 22. *si cum dotem*, §. *item pater. sol. matrim.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIX. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. Rerum amotar.

Si propter res amotas egero cum muliere, et lis æstimata sit: an actio ei danda sit, si amiserit possessionem? movet me, quia dolo acquisiit possessionem. Respondi, qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est. Ideo si mulier, cum qua rerum amotarum actum est, æstimationem litis præstiterit, adversus vindicantem maritum, vel hæredem mariti exceptionem habet. Et si amiserit possessionem: in rem actio ei danda est.

§. 1. *Si mulier mortis causa res amoverit, deinde mortuus est maritus: hæreditatis petitione, vel actione ad exhibendum consequi poterit hæres id, quod amotum est.*

Libro XIX. Digest. Julianus tractavit de retentionibus, quæ in judicio rei uxoriæ ex dote fiebant variis ex causis: veluti ob res amotas, ob liberos, ob mores, ob impensas, ob donationes: quibus ex causis fere omnibus etiam certæ sunt proditæ, et comparatæ actiones. Et ad eam retentionem, quæ fiebat, vel actionem, quæ instituebatur ob res amotas, pertinet *lex* 22. *rer. amot.* quæ est ex hoc lib. quæ docet, si post divortium cum muliere vir egerit actione rerum amotarum, divortii causa, puta, cum a viro divortere in animo haberet mulier, si, inquam, divortio facto cum muliere egerit rerum amotarum constante matrimonio; huic actioni directe locus non est: quia quodammodo turpis est actio, *l.* 2. *C. eod. tit.* Si igitur post divortium, cum muliere egerit rerum amotarum, et earum rerum tulerit æstimationem ex sententia judicis, vel quia dolo malo mulier eas consumpsit, vel quia retinet contumaciter, nec restituere vult, si tulerit, inquam, æstimationem earum rerum, quanti scilicet juravit maritus eas res se facere, se judicare, quamvis dolo malo mulier earum rerum, nempe ex sua contumacia possessionem acquisiverit civilem, tamen justum ejus possessionis titulum esse propter res judicatas, et amissam possessionem persequi eam posse adversus quemlibet, vel directa in rem actione, vel utili, ut puta actione Public. *l.* 7. *de Public. in rem. act.* quia eas res emisse videtur. Litis æstimatio, id est, æstimatio rei, vel rerum, quæ in litem venerunt, est similis emptioni venditioni, *l. plerumque*, §. *pen. de jur. dot. l.* 1. *et* 5. *pro emp.* Et hoc est, quod ait in hac *l. qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est.* Mulier scilicet quæ litis æstimationem sustulit, in judicio rerum amotarum emptoris loco habenda est. Et retro igitur maritus venditoris loco est tantum, quod de evictione mulieri non promittit: quia contumacia mulieris hanc viro venditionem extorsit, *l.* 10. *hoc tit.* Et ideo ei non cavetur de evictione. Quod eadem ratione, et in aliis plerisque causis obtinet. *l.* 35. §. *pen. de rei vindicat. l.* 49. *fam. ercisc. l. si pignore*. §. *ult. de pign. act.* Quod si, ut diximus, actionem mulier, quæ litis æstimationem præstitit actori, habet amissæ possessionis persequendæ gratia, et multo magis exceptionem si possideat, et maritus, vel hæres mariti eas res ab ea vindicet, *l.* 156. *invitus*, §. 1. *de reg. jur.* Non omittam hæc verba (*qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est*). Hæc, inquam, verba, *emptoris loco*, Græcos interpretes ita expendere: ac si is, qui litis æstimationem sustulit, emptoris loco habeatur, non domini: potest quis esse emptor, qui non est dominus: solus consensus facit emptorem: traditio dominum, non solus consensus. Atque ita igitur sic expendunt hæc verba, quasi qui præstitit litis æstimationem, dominium non acquirat rei æstimatæ

jurejurando in litem, sed possessionem tantum. Denique quasi emptoris, non domini loco habeatur. Et hoc quidem ego laudo, ut subtile, et fugio, ut nimis subtile: vel eo maxime, quod Julianus ei, qui litis æstimationem præstitit actori, hoc loco deferat actionem in rem, cujus quidem actionis causam constat esse dominium, et hanc igitur cum defert Julianus, satis indicat, cum etiam domini loco esse, nimirum, quia res præsens erat, cum in æstimationem rei damnatus est reus, vel quia jam in ejus rei possessione erat reus, eamque obtinuit voluntate actoris, ut *l.* 46. *ejus rei*, *et l. seq. de rei vind.* Ergo verissimum est hoc in specie hujus l. cum, qui litis æstimationem subiit, et emptoris, et domini loco esse; alioquin ei non competeret in rem actio. Sequitur in extremo hujus *l. Si mulier res amoverit*, non divortii causa (ut ante posuimus, quo solo casu actioni rerum amotarum locus est) sed res amoverit mortis causa, puta marito animam agente, quam et mox amiserit, non competere hæredi mariti actionem rerum amotarum: quia hæc actio jure civili prodita est de rebus tantum amotis, aut verius subreptis divortii cogitatione, atque consilio, *l. ult.* §. *pen. de divort.* sed tamen competere hæredi ejus actionem ad exhibendum, ut exhibeat res amotas, vel petitionem hæreditatis, si mulier eas pro possessore possideat: qui titulus est prædonis, non justi possessoris, vel etiam condictionem ex injusta causa, ut *l.* 6. §. *ult. sup. hoc tit.* Quod si maritus forte convaluerit, atque ita dissolutum matrimonium non fuerit, marito competit utilis actio rerum amotarum in uxorem, ut ait *l.* 21. *in princ. hoc tit.* non directa actio rerum amotarum, sed utilis, id est, in factum concepta. Unde sic statuo: rebus amotis mortis causa, morte insequuta, cessat actio rerum amotarum: convalescentia sequuta quasi rebus amotis divortii potius, quam mortis causa, utilis actio rerum amotarum conjugi, qui convaluit, datur, id est, in factum damni nomine, quod fecit, qui amovit, *l.* 2. *C. eod.* non directa actio rerum amotarum, quam intendi manente matrimonio honor matrimonii non patitur, quod species quædam infamiæ insit in ea.

Ad L. II. De Agnosc. liberis

In omnibus causis: quare et fratribus suis consanguineus erit.

Ad retentionem ex dote, quæ fit propter liberos, respicit *l.* 2. *de agnosc. liber.* quæ est ex eod. lib. quoniam agnosci primum liberos oportet (qua de re agitur præjudiciali actione) deinde retentiones ex dote, fieri liberorum nomine. Liberi autem agniti non in hac causa tantum cum agitur de retentionibus ex dote faciendis, sed etiam in aliis omnibus causis (ut Julianus ait hoc loco) ut si de hæreditate parentum agatur, vel de alimentis parentum, qui agnoverunt: sui liberi, et fratrum quoque suorum consanguinei, et breviter totius cognationis cognati, vel agnati esse censentur; licet revera eorum liberi, aut consanguinei, vel cognati non sint: quia sententia judicis, qui pronuntiavit in ea causa eos esse, ut agnosci debeant, jus facit, et pro veritate habetur, *l.* 3. *in princ. hoc tit.*

Ad §. pen. versic. Adeo L. III. eod.

Adeo hoc verum est, ut Julianus l. 19. *Digestorum scribat, si vivo patre redditum sit præjudicium, et antequam sententia feratur, pater decesserit: transeundum ad Carbonianum edictum.*

In hoc §. et illud refertur ex hoc libro Juliani, in versiculo *adeo hoc verum*: Si cum patre actum fuerit parvuli filii nomine præjudiciali actione de partu agnoscendo, et antequam sententia feratur pendente judicio pater vita decesserit: consultius facturum eum, qui se filium dicit, si a possessore bonorum defuncti non petierit hæreditatem: quoniam si hoc judicio egerit, id omnino statim in disquisitionem et disceptationem veniet, utrum ex defuncto natus sit, cujus hæreditatem petit, an non statim quærendum erit de statu, an sit ex liberis defuncti, necne? *l.* 3. §. *missum, de Carbon. ed.* Et ideo melius erit omissa petitione hæreditatis, atque ita dilata quæstione status in tempus pubertatis, id est, dum erit investis, filium petere bonorum possessionem Carbonianam, cujus vis hæc est, ut interim possideat bona ejus, cujus se filium esse dicit, et alatur ex bonis ejus, et exerceat actiones tempore perituras, et ei quoque conferatur, ut *l.* 3. §. 1. *de collat. bon.* quasi scil. dum pubescit, dum adolescit, interim præsumatur esse ex liberis: unde nomen præsumptioni Carbonianæ, *d.* §. *missum, et l. pen. in fi. ne vis. fiat ei, qui in posses. missus erit:* et ita petita, electave possessione Carboniana, quæstio status differetur in tempus pubertatis.

Ad §. Eleganter L. I. hoc tit.

Eleganter autem apud Julianum lib. 19. *Digest. quæritur: Si intra triginta dies mulier marito non denuntiaverit, et intra triginta dies partum ediderit, an Senatusconsulto locus sit? Et ait, Plancianum Senatusconsultum cessare: quia de eo partu non videtur sentire, qui intra*

diem trigesimum nascatur : quippe dies triginta ad denuntiandum præstituit senatus. Sed hanc rem non facere præjudicium partui arbitror.

In hoc eod. tit. *l.* 1. §. 10. *eleganter*, hoc quoque refertur ex hoc Juliani libro, post divortium mulierem, quæ se existimat esse prægnantem, si partum postea editum a marito agnosci velit, denuntiare marito debere, se ex eo concepisse, et abactam utero pleno: denuntiare, inquam, hoc debet intra dies triginta a divortio. Quod est quidem ex Senatusc. Planciano, sic vocatur hoc tit. Hoc vero ita procedit, si partum mulier non ediderit intra trigesimum diem. Nam si ediderit partum intra trigesimum diem, intra spatium denuntiationis faciendæ, Senatusc. Plancianum cessare evidentissimum est. Quamvis autem hoc casu maturato partu non denuntiaverit mulier intra trigesimum diem, ut Senasconsulto cautum est, tamen ea res partui præjudicium facere non potest, si constiterit eum filium esse.

Ad §. Julianus ejusd. leg.

Julianus lib. 19. *Digest. scripsit: quod Senatuscons. comprehensum est, si mulier viro denuntiaverit, se ex eo concepisse, et is, cui denuntiatum erit, custodes ad ventrem custodiendum, inspiciendumque non miserit, neque contestato dixerit, eam ex se prægnantem non esse, ut ei id, quod editum sit, agnoscere sit necesse: non eo pertinet, ut: si quis agnoscere se filium diceret, suum hæredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit. Quandoque enim (inquit) cœpit causa agi, grande præjudicium adfert pro filio confessio patris.*

Item in ead. *l.* 1. §. *Julianus hoc tit.* hoc proponitur ex eod. libro, ita quidem cautum esse Senatusconsulto Planciano de agnoscendis liberis, ut si mulier intra trigesimum diem marito denuntiaverit, se ex eo esse prægnantem, et maritus custodes non miserit ad ventrem custodiendum et inspiciendum, nec contra denuntiaverit testato (hæ denuntiationes fiunt testato, vel, ut alii dicunt, contestato) nec, inquam, denuntiaverit testato, non esse eam ex se prægnantem, cogatur partum agnoscere. Cur non misit custodes? cur non contra contestatus est? cur rem neglexit? Verum hoc ita intelligemus, ut non tamen eum, quem coactus agnovit, habeat pro suo hærede, quam si revera ex se conceptum cum esse constiterit. In causa status, in judicio præjudiciali, cogitur quidem eum agnoscere quia neglexit, quæ Senatusconsult. Planciano continentur: sed integra est quæstio præjudicialis: integrum est adhuc agere de statu, sit verus filius, necne, §. *Idem Julianus*, *h. l.* In ea tamen causa status, ut ait, confessio patris grande præjudicium facit pro filio: et confiteri utique videtur pater, eum esse filium suum, qui mulieri denuntianti, se ex eo concepisse, non contradicit, nec cetera peragit, quæ Senatusconsulto continentur. Et ait eleganter, *quandoque enim* (ubi illud *enim*, pendet omnino ex posterioribus, non ex prioribus) *Quandoque enim cœperit causa agi*, id est, causa status, *grande præjudicium adfert pro filio confessio patris*: non leve, sed grande præjudicium, qui locus singularis est. Confessio patris non perimit causam status, sed in ea causa grande præjudicium facit pro filio. Itaque non temere marito denuntiato prætermittenda sunt, quæ Senatuscousulto Planciano continentur.

Ad §. Idem Julianus L. unic. Si mulier ventris nomine.

Idem Julianus libro 19. *Digestorum sic ait: si substitutus manente muliere in possessione decesserit, hæres ejus eadem actione pretium hæreditatis a muliere exiget.*

Iis addam commodissime etiam, quod refertur in *l. un.* §. *Idem Julianus*, *si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicatur.* Si mulier, cum sciret, se non esse prægnantem, vel ex alio esse prægnantem, quasi ex defuncto prægnans, petierit ventrem mitti in bonorum possessionem defuncti videlicet contra tabulas, vel secundum tab. vel unde liberi bonorum possessionem, ut interim alatur ex bonis ejus: propter calumniam mulieris, datur in eam ex hac causa iis, quorum interest, actio in factum, quæ famosa est, *l.* 15. *notatur, de his, qui not. infam.* Datur ergo hæc actio hæredi hæredis instituti, vel substituti in hoc, ut mulier præstet ei hæreditatis pretium, quam hæres institutus, vel substitutus, dum expectat partum, et cunctatur adire hæreditatem, subito moriens, non transmisit in hæredem suum: nec enim hæreditas non adita transmittitur in hæredem ex regula juris: sed hoc casu tamen hæredi, in quem non est transmissa, competit in mulierem actio in factum in id quod interest, quod per mulieris calumniam factum sit, ut ad se non perveniret hæreditas.

Ad. §. Julianus L. V. De jur. dot.

Julianus libro 19. Digestorum, adoptivum quoque patrem, si ipse dotem dedit, habere ejus repetitionem ait.

Ultimum ex hoc libro hoc erit, quod refertur in *l.* 5. §. *pen. de jur. dot.* Mortua in matrimonio filia, dotem profectitiam ad patrem reverti, ut *l.* 6. *de jure dot. l.* 4. *C. sol. matrim.* et non tantum ad patrem naturalem, sed etiam ad patrem adoptivum, si ipse dotem dederit pro filia adoptiva.

Appendix ad L. II. De agnosc. liber. et L. I. §. Julianus. 2. eodem tit.

Priusquam veniam ad lib. 20. duo (quæ maxime ex lib. 19. quem exposui nudiustertius, memoriæ hæberi operæ pretium esse puto) iterum inculcabo. Quorum unum est ex *l.* 2. *de agnosc. liber.* Eum, de quo judex pronuntiavit, in ea causa esse videri, ut agnosci debeat pro filio, quia res judicata jus facit, et pro veritate habetur, ut ait *l.* 3. *in princ. eod. tit. l. ingenuum* 25. *de stat. hom.* etiamsi revera filius non sit: tamen pro filio suo haberi ei, cujus filius esse pronuntiatus est, in omnibus causis, et ceteris ejusdem hominis filiis (de quibus non dubitatur quin filii ejus sint) pro fratre consanguineo, et universæ cognationis pro cognato: quo modo etiam legimus filium naturalem, qui beneficio principis factus est legitimus (non qui quocumque modo factus est legitimus, sed qui, vel beneficio principis, vel beneficio insecutarum nuptiarum cum concubina, ex qua filius naturalis procreatus est) non tantum jus sui hæredis acquirere, sed etiam consanguinitatis et cognationis universæ, *Novel.* 89. *cap.* 9. *in fin.* Quod quidem sane in eo longe magis procedere debet, quia natura filius est, quam in eo, de quo cum quæreretur filius esset, necne, pronuntiatus est, filium suum esse, si revera filius non fuerit. Alterum est ex *l.* 1. §. *Julianus, eod. tit.* confessionem quidem factam in jure, vel in judicio, ad sellam judicis competentis, ad tribunal, jus facere, perinde atque rem judicatam, cui etiam comparatur in 12. tab. illo loco, *æris confessi, rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto.* At confessionem factam extra jus expresse vel tacite: nam sæpenumero, qui tacet confiteri videtur, jus non facere, sed præjudicium tantum adferre pro adversario. Et præjudicium quidem grande Judicium non facere, præjudicium facere. Quod adeo verum est, ut nec confessio, quæ fit in judicio, jus faciat, si judicium fuerit incompetens, incongruum, *cap.* 4. *extra, de judic.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XX. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad §. ult. L. VIII. De testam. tutela.

In tutoris datione, utrum levissima conditio, ac novissima, ut in legato, spectanda est? ut puta, Titius cum poterit, tutor esto. Titius, si navis ex Asia venerit, tutor esto. Et Julianus libro 20. Digestorum recte scripsit, novissimam scripturam esse spectandam.

Ab hoc libro cœpit Julianus tractare de tutelis, sequutus ordinem edicti perpetui, quo jus omne continetur, quoque post nuptias, et dotem dantur tutelæ. Et inter cetera quidem non est dubium, Julianum exposuisse differentiam dativæ tutelæ, et testamentariæ, quæ in eo versatur, quod tutor dari a judice non potest sub conditione: quia tutorem numquam dat judex, quin adhibeat inquisitionem multam, et solemnia multa. Quamobrem tutelæ dativæ datio dicitur esse actus legitimus, id est, actus solemnis, et actus solemnes, neque ex die, neque ex conditione dilationem recipiunt: sed peraguntur, et vires suas exerunt statim, *l. actus legitimi, de reg. jur. l. muto*, §. 1. *de tut.* A parente autem virilis sexus per virilem sexum cognatione juncto, justo testamento, jure perfecto testamento, tutor dari sub conditione potest, *l.* 8. *de testam. tut.* At quæstionis est, tutoris dationem testamento diversis conditionibus adscriptis, ut si ita dixerit, *Titius si poterit*, vel, quod idem est, *cum poterit, tutor esto.* Etiam articulus *cum*, conditionem facit, *l. quodcumque*, §. *pen. de verb. obl.* deinde subjecerit, *Titius, si navis ex Asia venerit, tutor esto*: quæstionis, inquam, est, utrum novissima conditio spectanda sit, etiamsi gravissima videatur: an vero, quæ levissima erit, tametsi novissima non fuerit. Et in libertatum quidem directarum datione, constat levissimam conditionem spectari, id est, quæ servo commodior est, quamve servus elegerit, cui data est directa libertas. In legatis vero novissimam conditionem, *l. quod traditum est, l. sub diversis, de condit. et demonst. l.* 12. §. *ult. de leg.* 1. *l. si ejus*, §. 1. *ad SC. Trebell.* quod ut in legatis, ita etiam omnino servatur in fideicommissariis libertatibus: spectatur scilicet ultima voluntas, ul-

tima scriptura, *l. per fideicommissum, de condit. et demonstr. l.* 5. *de manumiss. test.* Atque ita plus favetur directis, quam fideicommissariis libertatibus. Idem etiam servatur in tutelis, ut ex hoc Juliani libro Ulpianus etiam refert *in d. l.* 8. §. *ult. de testam. tut.* ubi ponitur exemplum, quod ante retuli, duarum conditionum collatarum in casum, eventumque fortunæ, nempe harum, *si navis ex Asia venerit, et cum poterit*: neque enim semper est in potestate nostra, ut possimus, quod volumus, quodve injunctum nobis est. Notandum autem hoc est, ut intelligamus, non esse hac in re separandas conditiones casuales, ut Imperatores loquuntur, a potestativis, conditiones, quæ pendent ex casu, a conditionibus, quæ sunt in arbitrio et potestate nostra, quæ sunt ἐφ᾽ ἡμῖν. Nam sive hujus, sive illius generis conditione fuerint: novissimæ spectandæ sunt in fideicommissis, in legatis, et in tutelis. Levissimæ autem in libertatibus directis, quas videlicet servus expectare maluerit.

Ad L. XX. De excusat. tutorum.

Si pupillum patruus contendat exhæredatum esse, et se hæredem scriptum: æquum est tutorem pupillo dari, recepta patrui excusatione. Vel, si nolit excusationem petere, remoto eo a tutela, ita litem de hæreditate expedire.

Ex hoc lib. etiam est *l.* 20. *de excus. tut.* Patruus (hæc est ejus legis sententia) est legitimus tutor pupilli ab intestato, puta, si pater filio suo impuberi testamento tutorem non dederit, si omnino non fecerit testamentum, vel si fecerit, et non prospexerit filio impuberi, tutore dato, quoniam quod ad causam tutelæ, intestatus intelligitur. At si patruum pater pupilli hæredem instituerit, pupillum exhæredaverit, qui exhæredatus, patruo adserente se hæredem scriptum, ab eo patruo hæreditatem petat, instituta querela inofficiosi testamenti: necesse est, ut vel ultro tutela se excuset patruus, cui de hæreditate lis est cum filio fratris, vel etiam invitus removeatur ab administratione tutelæ, ab officio tutelæ. Huic legi convenienter statim additur lex, quæ sequitur ex Marciano: *Propter litem, quam quis cum pupillo habet, excusare se a tutela non potest: nisi forte de omnibus, bonis, aut plurima parte eorum controversia sit,* nisi sit controversia de hæreditate, ut in specie paulo supra proposita. Itaque alius tutor pupillo dandus est, si de hæreditate paterna lis inter eum et tutorem esse cœperit. Alia lis inter eos agi potest manente tutela: sed non lis de hæreditate paterna. Idemque Julianus hoc statuebat, ut refertur in *l. idem*, §. *ult. de test. tut.* esse dicendum, patruo legitimo tutore faciente controversiam status, et dicente pupillum esse supposititium, non verum defuncti filium: cui controversiæ sane cohæret controversia hæreditatis. Idque confirmat etiam *l.* 6. §. ἔτι ἀπολύεται, *h. t.* Omissa autem est hæc lex in Basilicis, atque etiam principium *l.* 21. quæ sequitur: quia hodie ex Novel. Just. etiamsi non de hæreditate controversia sit inter tutorem et pupillum, sed de quacumque alia re, prætor rejicere eum tutorem debet, nisi sit mater, aut avia, *Novel.* 72. *et* 94. *in princip.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXI. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. III. De confirmando tutore.

Qui a patre tutor scriptus est, aut non justo testamento, aut non ut lege præcipiebatur: confirmandus est ad tutelam gerendam perinde ac si ex testamento tutor esset, id est, ut satisdatio ei remittatur.

Transeamus ad Librum XXI. qui liber etiam fuit de tutelis: ac primum ex eo dabitur *l.* 3. *de confirmando tutore*: quæ hoc docet, tutorem a patre non justo, id est, minus solemni testamento, datum, vel datum testamento aliis verbis, quam directis, puta verbis precariis, tutorem non fore: quia non datus est uti oportet, non verbis directis et civilibus, *tutor esto*: aut quia datus non est testamento jure perfecto: tutorem, inquam, non fore, nisi confirmatus a prætore vel præside provinciæ fuerit secundum patris voluntatem: confirmationem prætoris vel præsidis τὸ ἔνδεον ἀναπληροῦσθαι, ut ait Modestinus in *l.* 1. *h. t.* quæ est Græca. Confirmatum vero tutorem dativum, vel honorarium potius, quam testamentarium tutorem esse: quia qui confirmat, dat, *l. jure*, §. *ult. l. seq. sup. tit. prox. l. pen.* §. *sed cum veteres, C. de necess. hæred.* attamen pro testamentario tutore haberi, ut legitimum tutorem excludat, cui semper præfertur testamentarius, *l.* 26. §. *ult. tit. sup.* et ut, si a patre, vel etiam matre, ut in *l.* 2. *hoc tit.* datus primum fuerit, satisdatio ei remittatur rem pupilli salvam fore: quia a parente idoneus electus videtur. Parentis electio pro satisdatione est, *l.* 26. §. *in fin. quando dies leg. ced.*

Ad L. XVIII. De Admin. tut.

Qui tutor negotia pupilli gessit, quamvis in nulla re auctor pupillo fuerit, quin tutelæ judicio teneatur; dubitari non oportet. Quid enim prohibet, ita patrimonium pupilli compositum esse, ut nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat? Ex duobus tutoribus, si cum altero actum fuerit, alter non liberabitur.

Sequitur *l.* 18. *de admin. tut.* cujus sententia hæc est relata ex hoc lib. tutelæ judicio teneri eum, qui negotia pupilli gessit, ut rationem reddat, etiamsi nulla in re pupillo auctor fuerit, nullo in negotio, inquam, auctoritatem suam interposuerit. Fieri enim potest durante tutela, ut nulla in re, nullove in negotio necesse fuerit interponi tutoris auctoritatem. *Quid enim prohibet*, inquit, ita *patrimonium pupilli compositum esse, ut nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat?* Proinde non sola auctoritas tutorem obligat, sed etiam administratio, quæ sententia satis aperta est. At subjicitur alia in hac ipsa lege. Ex duobus tutoribus, si cum uno actum sit judicio tutelæ, finita tutela alterum non liberari. Ex quo sequitur, non esse eos duos reos ejusdem debiti, esse contutores, sed non conreos: alioquin petitione unius tota solveretur obligatio: petitione alterius liberaretur alter, *l.* 2. *de duob. reis. l.* 8. §. 1. *de leg.* 1. Sed unusquisque tenetur pro virili portione, *l.* 1. §. *nunc tractemus, de tut. et ration. distrah.* Et quidem si pro sua tantum parte conventus fuerit, et solverit unus, proculdubio alter non liberabitur. At si solidum solverit, forte ex communi dolo vel culpa, alter liberabitur, *l. si ex duob. de tut. et rat. distr. et* facit valde etiam in hanc rem *l. si pupillus*, *et l. si plures, h. t.* Et hoc casu sane dicam, duos tutores, quasi duos reos ejusdem pecuniæ esse videri.

Ad L. XII. De auctor. tut.

Si servus communis tuus et Titii, a pupilla tua te auctore aliquam rem per traditionem acceperit: tota ad Titium pertinebit. Marcellus notat: nam quodcumque ad omnes dominos non potest pertinere, id pro solido ad eum, cui acquiri potest, pertinere veteres comprobaverunt.

Venio ad *l.* 12. *de auct. tut.* ex eod. lib. Si servo, qui communis erat inter tutorem et Titium, pupillus tutore auctore rem aliquam vendiderit, et tradiderit, ea res tutori acquiri non potest: quia in rem suam tutor auctor fieri non potest, ut *l.* 1. *hoc tit.* sed acquiritur ea res L. Titio in solidum, juxta veterem regulam, ut hæc lex aperte ait, veterem hanc esse regulam, regulam hanc esse juris antiqui: quæ tamen deest in *tit. de divers. reg. jur. antiq.* sicut et aliæ pleræque, hanc inquam, esse regulam, ut quod servus communis, uni ex dominis acquirere non potest, id acquirat in solidum alteri, *l.* 1. §. *communis, in fin. l.* 17. *de stipul. serv.*

Ad L. XIII. Eod.

Impuberes tutore auctore obligantur, etiamsi taceant. Nam cum pecuniam mutuam acceperint, quamvis nihil dicant, auctoritate tutoris interposita, tenentur. Quare et si non debita pecunia his personis soluta fuerit, quamvis tacuerint, interposita tutoris auctoritas sufficit, ut condictione teneantur.

Quæ hanc sequitur *l.* 13. est etiam ex eod. lib. et hoc docet: impuberes tutore auctore obligari, etiamsi taceant, ut puta si mutuam pecuniam acceperint tutore auctore, nec quicquam cum creditore locuti fuerint: vox tutoris videtur esse vox pupilli. Idemque est in promutuo, ut hic ostenditur, puta si tutore auctore indebita pecunia impuberibus tacentibus, soluta fuerit. Ex utraque causa, ex mutuo, et promutuo, id est, ex indebito soluto per errorem, eadem actio, id est, condictio nascitur, *l.* 5. §. *is quoque*, *de obl. et act.* eaque actione tenentur impuberes, etiamsi, dum hæc vel illa causa ageretur tutoris auctoritate, ipsi siluerint. Hæc vero Juliani ipsa sententia refertur etiam in *l.* 6. *in princ. de tutel.* ubi ait, muto, tacenti igitur, tutorem dari posse, imo et muto, aut non muto, sed tacenti auctoritatem accommodari posse: idque Julianum scribere *l.* 21. *Digestorum.*

Ad L. IV. Ubi pupillus educ. deb.

Qui filium hæredem instituerat, filiæ dotis nomine cum in familia nupsisset. 200. legaverat, nec quicquam præterea: et tutorem ei Sempronium dedit. Is a cognatis, et propinquis pupillæ perductus ad Magistratum, jussus est alimenta pupillæ, et mercedes, ut liberalibus artibus institueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare. Pubes factus pupillus puberi jam factæ sorori suæ 200. legati causa solvit. Quæ-

situm est, an tutelæ judicio consequi possit, quod in alimenta pupillæ, et mercedes a tutore ex tutela præstitum sit? Respondi; existimo, etsi citra magistratuum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit, et liberalibus artibus instituerit, cum hæc aliter ei contingere non possent, nihil eo nomine tutelæ judicio pupillo, aut substitutis pupilli præstare debere.

Sequitur ex lib. 21. ut exponamus *l. 4. ubi pupillus educari debeat.* Species hæc in ea proponitur. Quidam filium impuberem hæredem instituit ex asse: filiæ impuberi, cum in familia nupsisset, dotis nomine legavit. 200. nihil amplius: eamque exhæredavit, ut in specie *legis qui volebat, de hæred. instit. et l. qui negotiationem, §. pupillo, de admin. tut.* Ac præterea in eodem testamento Sempronium tutorem utrique dedit. Porro is tutor a cognatis, et affinibus pupillæ vocatus in jus, jussus est alimenta pupillæ præstare, et mercedes præceptorum, a quibus, ut ait, artibus liberalibus instituebatur. Mos hic erat in urbe, ut puellæ liberalibus artibus instituerentur, et ludos, ac scholas literarum frequentarentur. Quod exemplum Virginii filiæ, apud Livium lib. 3. satis probat, quo loco *Virgini venienti in forum (ubi in tabernis, inquit, literarum ludi erant) decemviri ministrum libidinis manum injecisse* refert. Idemque probat illud Martialis libro 9. ad ludimagistrum, quo loco illum vocat:

Invisum pueris, virginibusque caput.

et instituebantur usque ad annum 20. ut indicat aperte *l. 5. §. pen. h. t.* At vero filius, qui hæres institutus erat, pubes factus sorori puberi quoque jam factæ, et nubenti in familia 200. legati causa solvit. Quæritur, an idem adolescens quod Sempronius expendit in alimenta pupillæ sororis suæ, et mercedes, sive διδάκτρα præceptorum, jussu magistratuum, id a tutore consequi possit tutelæ judicio, quasi non debuerit eos sumptus facere in educationem et institutionem pupillæ, cui 200. pater dumtaxat legaverat? Et quia jussu decretoque magistratuum eos sumptus fecerat, facile statuit Julianus, nihil eo nomine pupillum a tutore petere et consequi posse: cum etsi ultro, absque jussu magistratuum, eo sumptus fecerit, sorore, sive pupilla non habente unde se tueri posset, non posset hæres eos sumptus a tutore repetere: non posset eos sumptus repetere, vel ipse filius, vel hæres ejus. Quod confirmat *l. 1. §. 1. versic. sed nonnullos, tit. seq.* Illud non est scitu indignum, Accursium, qui persuasum habebat non posse, aut non decere puellam liberalibus artibus institui, atque adeo repetere hæredem a tutore posse impensas factas in institutionem pupillæ, quasi temere et inconsulto factas: quod hic tamen negatur aperte, scilicet (eorum sumptuum repetitionem esse, adversus tutorem, qui eos fecit) Accursium, inquam, excusare varie, et inconstanter: aut, inquit, hoc jussus magistratuum facit, ut tutor eos sumptus possit imputare hæredi, quos fecit jussu magistratuum: quæ tamen ratio nihil valet, cum etsi jussus magistratuum abfuerit, ut Julianus ait, probabilis, et justa ea tutoris erogatio fuerit. Aut, inquit, expensæ parvitas hoc facit: cum tamen hic non proponatur, expensam fuisse parvam, nec possit etiam esse parva expensa alimentorum, vel διδάκτρων causa. Aut, inquit, antiquitas hoc facit, puta, quod jamdiu eas impensas tutor fecerit jam a prima ætate puellæ: quæ ratio certe non est idonea: cum, si repeti possunt, non ideo minus possint repeti, quod jamdiu factæ sint. Postremo Accursius, quasi desperans de ineunda ratione hujus legis: aut, inquit (glossa est corruptissima, in libris formis expressis, sed ita restituenda est) *aut parvitas hoc facit, aut antiquitas, aut Calfurnia*, inquit, quod mulieres possint addiscere Grammaticam, defendatur hac lege, quasi scilicet non possit defendere, ut illi sumptus non repetantur. Sic est legendum. Et Calfurniam intelligit, cujus fit mentio in *l. 1. §. sexum, de postul.* ut vulgo legitur: quamvis tamen non sit ita legendum, sed *Carfania*, ut in Florent. et apud Juvenalem.

. . . *Carfania talem*
Non sumet damnata togam.

Et ita etiam legendum est apud Valerium, *Carfania*, non *Calfrania*, aut *Carfrania.* Hæc mulier inverecunde postulabat in foro, et magistratus interpellabat, valde prompta ad lites contrahendas: et prima causam dedit edicto ne mulieres postulare possent. At quoniam id, quod proponitur in *h. l. 4.* etiam confirmatur in *l. 1. §. sed nonnullos, tit. seq.* addam statim commodissime quod et in eadem l. 1. proponitur ex hoc Juliani libro, tutorem datum pupillo teneri judicio tutelæ, si auctor fuerit pupillo faciendæ donationis causa mortis, vel inter vivos: maxime si rem suam servare pupillus, sive adolescens non possit a donatario: nam electionem habet, ut vel in donatarium agat, quia donatio non valet, vel in tutorem.

Ad L. II. De contraria tut. et utili actione.

Longe magis dandum est, et si rationibus distrahendis actio intendatur.

Sequitur ex hoc lib. *l. 2. de contraria tutelæ actione,* quæ docet, contraria actione tutelæ tu-

torem experiri posse, ut recipiat, quod impendit pro pupillo, non tantum si pupillus agat tutelæ judicio, quod rem solam persequatur, sed et si ob res sibi a tutore subreptas dolo malo agat actione rationibus distrahendis ex 12. tabul. Et quidem si hac experiatur, longe magis, ut ait, in *h. l.* 2. danda est tutori contraria actio tutelæ: quia gravior est hæc actio legitima rationibus distrahendis, cum sit mixta in duplum, *l.* 2. *in fin. sup. tit. prox.* Et quo graviore quis judicio vexatur, eo magis ex adverso defensio ei permittenda est actione contraria.

Ad L. IV. Eodem.

A tutela remotus eo loco haberi debet, quo esset finita tutela: et sicut actiones patitur, perinde ac si pupillus pubes factus esset: ita contrario judicio, si quid ei aberit, persequi debebit: nihil enim prohibet suspectum tutorem esse: quamvis complura in rem pupilli impenderit, quæ eum amittere non opertet.

Et hic convenienter in *l.* 4. *h. t.* ex eod. lib. additur, contrariam tutelæ actionem tutori permitti, etiam ei, qui ut suspectus a tutela remotus est decreto prætoris, nimirum, ut recipiat, quod impendit. Nihil enim prohibet, quin et impenderit aliquid pro pupillo, et seorsum etiam interceperit aliquid ex rebus pupilli, interverteritve rationes pupilli: quæ est species *l.* 2. vel etiam, ut in *h. l.* 4. ut impenderit aliquid pro pupillo, et nihilominus justa causa fuerit removendi ejus tamquam suspecti. Et non est æquum, ut ejus quod impendit, damnum faciat: sicut non est æquum, ut quod intervertit, quodve male gessit, id ferat impune. Itaque sicut pubertate finita tutela competit directa actio tutelæ pupillo, et tutori contraria: ita remoto tutore ante pubertatem, ultro citroque eædem actiones competunt.

Ad L. III. et V. De Magistrat. conveniendis.

L. III. *Quod si tutor ab hac parte culpa vacet: non erit iniquum adversus magistratum actionem ei dari.*

L. V. *Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelæ: alter sine hærede decessit: quæsitum est, in magistratum, qui non curasset, ut caveretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet? Respondi, æquius esse in alterum tutorem dari, quam in magistratum. Debuisse enim eum, cum sciret pupillo cautum non esse, universa negotia curare: et in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorumdam negotiorum pupilli non accessit: nam etsi aliquam partem negotiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cum gerere deberet.*

Sunt etiam ex eod. libro Juliani l. 3. *et* 5. *de magistrat. conven.* quæ sunt de actione in factum, quæ ex oratione Trajani et SC. datur adolescentibus in magistratus municipales, sive duumviros, qui a tutoribus, vel curatoribus, quos eis dederunt, non exegerint idoneam satisdationem, rem pupilli, vel adolescentis salvam fore. Quæ actio subsidiaria est: quia non aliter datur in magistratus, quam si minores a tutoribus, vel curatoribus, vel fidejussoribus eorum, propter eorum inopiam, rem suam servare non possint. Datur autem adolescentibus hæc actio, ut dixi, in subsidium, non tutoribus, vel curatoribus. Exempli gratia, si a magistratibus duo tutores dati sint, satisdatione non exacta, et unus inops vita decesserit, alter pupillo solidum solvere damnatus fuerit, et solverit: huic, qui solidum solvit, non est regressus adversus magistratum, si cum sciret contutorem magistratibus non cavisse, ipse ab eo cautionem non exegerit, vel suspectum eum non fecerit, et removerit, *l.* 2. *h. t.* At si, ut ait, ab hac parte culpa vacet, si hac in re omnem diligentiam adhibuerit, nec culpa ejus coargui ulla possit: tunc æquum est, ei in magistratus municipales actionem in factum accommodari, ut Julianus censet in *l.* 3. qui et in *l.* 5. eadem de re scribens, ponit duos tutores datos a magistratibus non exacta cautione, et unum ex eis, cum inter se essent partiti administrationem, sine hærede vita decessisse, et inopem igitur. Inopis semper repudiatur hæreditas. Et hoc casu cum unus decessit inops, in alterum tutorem, qui solvendo est, si sciverit cautionem a contutore non exactam, actio danda est in solidum potius, quam in magistratum, qui cautionem non exegit: quia culpa non caret, qui scivit contutorem non cavisse, et universorum negotiorum pupillarium curam non suscepit: imo partem alteri administrandam commisit. Tam tenetur tutor ex eo, quod non gessit, cum gerere et curare deberet, quam ex eo, quod gessit. Quamobrem et recte posuimus in hac ipsa specie *l.* 3. *sup.* eum in solidum fuisse damnatum, perinde atque si solus tutor datus fuisset.

Ad §. Julianus L. V. De admin. tut.

Julianus lib. Dig. hujusmodi speciem proponit. Quidam decedens filiis suis dederat tutores, et

adjecerat, eosque ἀνεκλογίστους esse volo. Et Julianus ait, tutores, nisi bonam fidem in administratione præstiterunt, damnari debere: quamvis testamento comprehensum sit, ut aneclogisti essent. Nec enim de nomine ex causa fideicommissi quicquam consequi debebunt, ut ait Julianus. Et est vera ista sententia. Nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam. Damnum vero quodcumque ex tutela quis senserit, et legari, et per fideicommissum ei relinqui potest.

Est ex hoc libro, quod refertur in *l.* 5. §. *Julianus, de admin. tut.* Tutores testamento datos, pater ἀνεκλογίστους, sive ἀλογοθετήτους esse jussit, *qui ne sont subjects a rendre conte*, non ideo minus eo nomine teneri, si quid dolo malo in administratione gesserint: semper enim cum vetatur hæres exigere rationes, excipitur causa doli mali: quia testator de ea sensisse non videtur, *l.* 8. §. *pen. l.* 9. *l.* 20. §. *ult. de liberat. leg. l. cum tale*, §. 1. *de cond. et demonstr.* Quin et ex hac scriptura, quod tutores a se liberis ἀλογοθετήτους esse jusserit, non potest indici fideicommissi interpretatio, quasi scilicet hæc mens patris fuerit, ut si quid dolo malo admitterent tutores, id eis hæredes remitterent et perdonarent: quia honesta hæc cautio testatoris non esset, quæ impune grassandi in administratione tutelæ viam aperit tutoribus. At si jam tutor inciderit in obligationem ex causa doli mali, non est dubium, quin ea remitti possit ab hærede, aut hæredem testamento adolescentis damnatum ex ea causa non agere, *d. l.* 9. Hoc volo breviter, doli jam admissi veniam dari posse: sed dolo admittendo impune viam patefieri neque posse neque debere.

Ad §. pen. et ult. L. pen. Quod falso tut. auct.

§. pen. *Julianus lib.* 21. *Dig. tractat, an etiam in patrem debeat dari hæc actio, qui filiam minorem* 12. *annis nuptum dedit. Et magis probat patri ignoscendum esse, qui filiam suam maturius in familiam sponsi perducere voluit. Affectu enim propensiore magis, quam dolo malo, id videri fecisse.*

§. ult. *Quod si intra* 12. *annos hæc decesserit, cum haberet dotem: putat Julianus, si dolo malo conversatus sit is, ad quem dos pertinet: posse maritum doli mali exceptione condicentem summovere in casibus, in quibus dotem vel in totum vel in partem, si constabat matrimonium, fuerat lucraturus.*

Est etiam ex hoc libro, quod refertur in *l. pen.* §. *Julianus, quod falso tut. auct.* In falsum tutorem datur actio in factum quanti interest ejus, qui cum ignoraret falsum eum tutorem esse, cum pupillo, eo auctoritatem dolo malo interponente, contraxit, qui sane contractus non valet, cum habitus sit cum pupillo, sine veri tutoris auctoritate. Et ex ea re igitur læditur qui cum eo contraxit, et agit in falsum tutorem, quasi ab eo deceptus dolo malo. Inde belle quærit, an simili actione teneatur pater sponso, qui filiæ suæ familias minori 12. annis (quæ ætas non est justa ad nuptias contrahendas) quasi majori, fingens eam esse majorem, auctor fuerit contrahendi matrimonii cum sponso, qui ignorabat eam esse ætate minorem, et qui postea cognovit se delusum fuisse, et justum matrimonium non fecisse. Neque enim cum minore ann. 12. justæ sunt nuptiæ. Qua ex re si in re familiari se læsum dicat, cum quæreretur, an eo nomine posset agere in patrem, respondit Julianus non posse: quia pater propensiore affectu et studio collocandæ filiæ id fecisse videtur, quam decipiendi sponsi causa, et dolo malo, qui utique tamen reipsa deceptus est: quia justum matrimonium, justa uxor non est, justusve maritus. Et hoc edicto tantum coercetur dolus et calliditas falsi tutoris, et coercetur quoque calliditas patris, si dolo malo ea in re versatus fuisset. Et sane, ut subjicit, mortua filia antequam implesset 12. an. id est, antequam justa uxor esse cœpisset, dotem datam si repetat pater condictione ob causam, quod sequutæ non sint justæ nuptiæ, filia morte præventa ante justam ætatem, atque prærepta, ut *l.* 8. *quod Servius, de condict. causa data*, non obstabit patri exceptio doli mali: quia dolo fecisse non videtur, nisi scilicet evidenter probetur, dolo malo conversatus ea in re pater fuisse, et in casum mortis filiæ ex conventione dos apud virum remanere deberet, id est, si remanere deberet justo matrimonio contracto. Vel, ut dicam apertius, in hac specie maritus putavit se contrahere justum matrimonium, id est, puellam esse majorem 12. an. et pactus est cum patre, ut si ea moreretur in matrimonio, ipse lucraretur dotem, aut partem dotis. Nunc si probetur dolo malo patrem reticuisse ætatem filiæfam. et imposuisse sponso, perinde sponsus ex conventione lucrabitur dotem, aut partem dotis, atque si justum matrimonium fuisset, ne prosit patri dolus suus.

Ad L. VII. De curatoribus furioso, et aliis extra minores dandis.

Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi.

Restat una lex ex hoc lib. 21. et ea quoque sola hodie dabitur, nempe *l. 7. de curat. fur. vel aliis etc.* quæ tota est de curatoribus datis furioso vel dementi. Et initio hoc simpliciter proponitur: *consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi*: tueri, παθητικῶς, ut in multis aliis locis juris nostri, et in antiquis inscriptionibus Hispaniæ, una pagana: *Deorum numine et militum fortitudine Senatus et populi Rom. imperium et tueri et regi.* altera Christiana, cui præfixum est signum crucis: *hoc signo vincitur inimicus, hoc signo tuetur pius.* Quod si officium curatoris, ut proponitur initio h. l. in hoc consistit, ut tueatur non tantum patrimonium, sed etiam corpus et salutem furiosi vel dementis: quod et legis 12. tabularum (ex qua curatores constitui furiosis proditum est, §. *furiosi, Institut. de curat.*) hæc verba demonstrant, *si furiosus exsistat, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniave ejus potestas esto.* Non in pecunia tantum dixit, id est, in patrimonio, sed etiam in eo, id est, in corpore ejus. Quamobrem, cum et utrumque hoc loco curator tueri dicatur (a qua re tractum est tutoris nomen) putem ex 12. tab. aut agnatos, vel gentiles, qui furiosis curatores constituuntur, non male tutores dici posse, ut et eos, qui pupillis constituuntur: quia et status, habitusque furiosi a pupilli conditione non multum abhorret, ut eleganter ait *l. Fulcinius, §. plane interdum, quibus ex causis in possess.*

Ad §. 1. Curator.

§. 1. *Curator dementi datus, decreto interposito, ut satisdaret, non cavit: et tamen quasdam res de bonis ejus legitimo modo alienavit. Si hæredes dementis easdem res vindicent, quas curator alienavit, et exceptio opponetur,* si non curator vendiderit: *replicatio dari debet*, aut si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit. *Quod si pretio accepto curator creditores furiosi dimisit, triplicatio doli tutos possessores præstabit.*

Sequitur in §. 1. *h. l.* de curatore dementi dato, qui decreto interposito a prætore, ut satisdaret rem salvam fore, non satis dedit, et tamen res quasdam de bonis dementis vendidit legitimo modo, moreque, id est, ut ex lege oportuit, legitime, ut ait in §. *ult. h. l.* veluti prædia vendidit adhibita auctoritate prætoris, ut *l. 8. §. 1. sup. tit. prox.* vel mobilia quædam vendidit bona fide sine auctoritate prætoris, quæ nec necessaria est in rebus mobilibus vendundis. Hæc vero venditio, etiamsi legitimo et solemni modo facta sit, non valet: quia ab eo facta est, qui ut jussus erat decreto prætoris, non satisdederat rem dementis salvam fore, sine qua satisdatione non potuit accedere ad venditionem, vel administrationem rerum furiosi, *l. ult. C. de tutore, vel curat. qui satis non dedit.* quia qui satis non dedit, legitimus administrator non est, *l. pen. C. in quibus caus. in integr. restit. necess. non est.* Itaque rei, aut rerum venditarum vindicatio hæredi furiosi competit, cui si possessores, sive emptores opponant hanc exceptionem, *si non curator nobis legitimo modo eas res vendidit* (hæc est formula) hæres ita replicabit. *At si non interposita satisdatione secundum decretum vendidit*, sic est legendum, ut in Basilicis, ἀλλὰ εἰ μὴ οὐκ ἔδωκε τὰ ιτανὰ κατὰ τὴν διαλαλιὰν, *secundum decretum prætoris.* Sed si curator pretio, quod accepit, sive redegit ex venditione, dimiserit creditores furiosi, hoc casu æquum non est inquietari possessores: quia venditio valet, etiamsi facta sit ab eo, qui satis non dedit, cum furiosus pecunia inde redacta ære alieno liberatus est. Itaque adversus replicationem supradictam hæredum, possessoribus datur triplicatio doli mali, nimirum hæc, *si non pretio ex venditione redacto, quod curatori numeraverit, æs alienum furiosi exsolutum est.* Dolus est lucrum captare ex damno alieno, *l. pen. §. ult. tit. prox. sup.* Huic vero omnino similis est, quæ sequitur species in §. *cum dementis.*

Ad §. 2. Cum dementis.

§. 2. *Cum dementis curatorem, quia satis non dederat, et res male administraret, proconsul removerit a bonis, aliumque loco ejus substituerit curatorem: et hic posterior, cum nec ipse satis dedisset, egerit cum remoto negotiorum gestorum: posteaque hæredes dementis cum eodem negotiorum gestorum agant, et is exceptione rei judicatæ inter se, et curatorem utatur: hæredibus replicatio danda erit*, aut si is, qui egit, satisdederat. *Sed an replicatio curatori profutura esset, judex æstimabit. Nam si curator sequens pecuniam, quam ex condemnatione consecutus fuerat, in rem furiosi vertisset; doli triplicatio obstabit.*

Curatorem furioso datum, quia non satisdederat secundum decretum prætoris, et res quoque furiosi

n ale administrabat, prætor removit tamquam suspectum, et in ejus locum alium curatorem dedit, qui et ipse satis non dedit: et nihilominus cum remoto curatore egit utili negotiorum gestorum (quæ solet dari in curatores) ut suæ administrationis rationem redderet, eumque condemnavit. Hoc judicium ipso jure non valet, nempe, quia ab eo dictatum et institutum est, qui non satisdedit, *l. 5. C. de tutore, vel curatore, qui satis non dedit.* Unde si hæredes furiosi eum remoto curatore rursus agant eadem de re utili actione negotiorum gestorum, cum remoto, inquam, curatore, qui hanc actionem jam semel passus est agente posteriori curatore, et tueatur se prior curator exceptione rei judicatæ concepta in hunc modum, *si non eadem res jam judicata est inter me et curatorem posteriorem*, vel in hunc modum, *si non secundum rem judicatam inter me et posteriorem curatorem ego dementi jam satisfeci,* si tueatur se hac exceptione rei judicatæ, actores, id est, hæredes jure replicabunt hoc modo: *At si non satisdederat posterior curator, qui cum priore egit*: vel hoc modo: *At si non male solvit prior curator, ei qui satis non dederat.* Sed si posterior curator pecuniam redactam ex condemnatione prioris verterit in rem furiosi, similiter poterit se prior adversus replicationem hæredem tueri, posita triplicatione doli mali, ad exemplum hujusmodi, *si non dolo malo facis, dum petis ea, quæ in rem furiosi versa sunt.* Ex his duobus §. satis liquet, quo ordine, quibusve formulis et brevibus quidem, lites agerentur ex utraque parte Est autem satis evidens delictum, sive mendum in illo loco hujus §. *Sed an replicatio curatori profuturæ esset, judex æstimabit.* Nec enim est legendum *curatori*, sed, *hæredibus*, hoc modo, *sed an replicatio hæredibus profutura esset, judex estimabit.* Nam si pecunia accepta a priori curatore versa sit in rem furiosi, posterior curator replicationem hæredum de non præstita satisdatione excludere poterit, opposita triplicatione doli mali. Denique certo certius est, pro *curatori*, reponendum esse *hæredibus* nec enim replicatio data est curatori, sed hæredibus, replicatio non præstitæ satisdationis. Etiam illud notandum est ex hoc §. exceptionem rei judicatæ in hac specie victo dari adversus victorem, eumve, ad quem victoriæ præmium rediit, videlicet priori curatori, qui victus est, adversus hæredes furiosi, ut in specie *l. pen.* §. *ult. Naut. caupones, stabul.* cum tamen dicatur in *l. 16. de except. rei jud.* non proficere exceptionem rei judicatæ ei, contra quem judicatum est: nimirum, quia hoc est contra naturam condemnationis, ut condemnatio condemnato proficiat. Et sane non proficit adversus victorem ipsummet: proficere tamen potest adversus alium: etiamsi ad eum victoriæ partæ ab alio præmium redierit.

Ad §. 3. Quæsitum est.

§. 3. *Quæsitum est, an alteri ex curatoribus furiosi recte solvetur, vel an unus rem furiosi alienare possit? Respondi, recte solvi: eum quoque qui ab altero ex curatoribus fundum furiosi legitime mercaretur, usucapturum. Quia solutio, venditio, traditio, facti magis, quam juris sunt. Ideoque sufficit unius ex curatoribus persona: quia intelligitur alter consentire. Denique si præsens sit, et vetet solvi, vetet venire, vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emptor usucapiet.*

Post hæc Julianus quærit in §. *ult.* An, si duo, vel plures sint curatores furiosi, alteri ex curatoribus quod furioso debetur, solvatur recte, ita ut solutione alteri facta debitor liberetur: ac præterea, an alter ex curatoribus furiosi si vendat legitimo modo, recte vendat, et tradat rem furiosi absque altero, absque collega, et usucapiendi eam rem occasionem præbeat emptori? Et respondet, alterum vendere et tradere, alterique solvi recte: et eum, qui ab eo emerit, usucapere posse, si res aliena fuerit, quæ bona fide pervenerit ad furiosum, forte ante furorem: quin et si quis a furioso emerit, cum putaret eum sanæ mentis esse, usucapere potest, *l. 7.* §. *Marcellus, de Publ. in rem act. l. 2.* §. *si a furioso, pro empt.* Et reddit hanc rationem, quam memoriæ habere operæ pretium erit semper: quia, inquit, solutio, venditio et traditio, quæ venditionem sequi solet, facti magis sunt, quam juris. Hoc declaretur perspicue. Quæ juris sunt, ea exequi omnes curatores oportet, veluti actus solemnes, et legitimos, ut cretiones, optiones, emancipationes: quæ autem facti sunt, vel unus exequi potest: quia et duo simul idem in solidum facere vix possunt, et uno faciente, alter consentire semper intelligitur, si præsens sit et taceat. Taciturnitas ut in plerisque aliis causis, et in hac causa consensum imitatur. At si præsens sit alter et vetet, si vetet nominatim, et prohibeat vendi rem furiosi, aut tradi, nihil agitur: debitor, qui alteri altero vetante solvit, non liberatur: emptor, qui ab altero, vetante altero emit, usucapere non potest. Solutio, inquam, venditio, traditio, facti potius sunt, quam juris: nimirum quia etsi dominium non transferunt in accipientem, tamen ex ipso facto solo per se consistunt, et pariunt usucapiendi causam: rei alienæ venditio, et traditio valet: rei alienæ solutio valet, et quæ res ex his causis tradita est,

titulo pro soluto, vel pro emptore usucapi potest. Quæ dominium transferunt juris sunt non facti, *l.* 130. *quod dicitur*, *de verb. obl.* Venditio, et traditio rei suæ juris est, quia dominium transfert; dominium mutat, quæ res juris est. Venditio rei alienæ, qua de sola hic agitur (cum de usucapione agatur) facti est, non juris, quia nudam possessionem transfert, quæ facti est, dominium, quod juris est, non transfert. Ita hic locus explicandus est.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXII. DIGESTORUM SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. De noxalibus actionibus.

Si hæres dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc judicium sine noxæ deditione acceperit, et impleta conditione statutæ libertatis, condemnari debebit, sicut mortuo servo condemnaretur.

Venio ad interpretationem Libri XXII. qui est de furtis, qui tractatus, quam adfinitatem habeat cum tractatu de tutelis qui præcessit, si quæsieris dicam in tractatum de tutelis venire etiam quæstionem de iis, quæ tutores ex rebus pupilli furati sunt: quod delictum 12. tabulæ ulciscuntur, data actione de rebus distrahendis in duplum, *l.* 55 *tres tutores*, *de admin. tut.* Hæc sunt legis verba, *si tutor endo pupillo frausus escit*, *duplione luito.* Et cum hac actione legitima concurrit etiam actio furti, quæ et ipsa legitima est, et in duplum eadem lege prodita his verbis: *si adorat* (pro *si agat*) *furto* quod *nec manifestum escit*, *ni cum eo pacit*, *duplione luito*: sed in hac duplum totum pœna est: in illa, partim res, partim pœna: et hæc igitur longe gravior, *l.* 2. *de tut. et ration. distrah.* quæ lex ostendit, etiam ex hac causa competere condictionem furtivam. Hæc vero causa sive occasio fecit, ut tractatui de tutelis juris auctores subjungerent de furtis tractatum generalem: ut Paulus 2. Sentent. post tractatum de tut. dat. *tit. de furtis.* Idemque libris ad Edictum 38. tractat. de tutelis, et libro seq. de furt. Et Ulpianus similiter 37. ad Edictum de tutelis, 38. de furtis. Et ad idem exemplum, ordinemve eumdem Cajus 12. ad Edictum provinciale de tutelis, lib. 13. de furtis. Ac primum quidem, cum scriberet Julianus de actione furti noxali, quæ in dominum furis competit, ut vel damni æstimationem præstet, vel furem noxæ dedat, docuit, ut est in hac *l.* 16. *de nox. act.* hanc actionem etiam dari in hæredem ejus, qui servo suo in testamento directam libertatem dedit sub conditione, dum scilicet conditio in pendenti est *l. prox. sup.* quia pendente conditione statutæ libertatis vel statulibertatis, sic appellatur libertas, quæ directo sub conditione data est, hæres est dominus statuliberi, *l.* 9. *et* 16. *de statuliberis.* Ergo si statuliber interim furtum fecerit, actio noxalis furti in hæredem, qui interim dominus est, competit. At si interim hæres eum servum dolo malo desierit in potestate habere, ne secum ageretur noxali judicio, non jam quidem noxali actione furti tenetur, quæ civilis, et levior est actio quatenus in eo judicio noxæ deditione domino licet evitare litis æstimationem; sed tenetur prætoria actione suo nomine destricte in integram litis æstimationem id est, in id omne, quod interest actoris, ita ut nec noxæ deditione fungi possit, *l.* 2. §. *ult. si ex noxali causa agat. l. si servus*, *de interrogat. in jure fac.* quæ actio prætoria, si semel ob eam causam, quod dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, in eum semel contestata fuerit, etiamsi post litem contestatam ante sententiam conditio statulibertatis extiterit, vel statuliber vita decesserit, non ideo minus hæres damnabitur in solidum suo nomine, longe aliter, quam si ante litem contestatam id contigisset. Hoc enim casu huic actioni locus non est: nisi moram hæres fecerit in lite contestanda, *l.* 26. §. *si is quem*, *l.* 37. §. *ult. hoc tit.* Et hæc quidem est sententia legis 16.

Ad L. XL. De noxalibus actionibus.

Si servus legatus ante aditam hæreditatem rem hæredis futuri subtraxerit, poterit is cum legatario, qui legatum agnoverit, furti agere. Sed si idem servus hæreditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit: quia hujusmodi rerum furtum non fit ad exhibendum autem actio competit.

Ex eodem libro etiam est *l.* 40. *eod.* Si servus pure legatus ante aditam hæreditatem rem hæredis futuri furatus sit, hæredi postea facto competit in legatarium actio furti noxalis: quia ubi agnovit legatum, statim ab adita hæreditate legatarius ejus servi dominus fuisse intelligitur ipso jure, sine facto hæredis, *l. a Titio*, *de furt.* Ponendum enim est, eum fuisse legatum per vindicationem: quod genus legati statim ab adita hæreditate transit in dominium legatarii ipso jure. At si idem servus, qui pure legatus erat, non rem hæredis propriam, sed rem hæreditariam subtraxerit, jacente, necdum adita hæreditate: ejus servi nomine non est hæredi

postea facto actio furti noxalis in legatarium: quia rei hæreditariæ furtum non fit: quæ est definitio certa juris, *l.* 14. *si res commodata, et l.* 68. *et* 70. *de furt.* Rei hæreditariæ furtum non fit: et hæreditaria dicitur ante aditam hæreditatem: post aditam hæreditatem res hæredis est. At quare rei hæreditariæ furtum nou fit? nempe, quia dum vacat hæreditas, non est cui furtum fiat, et furtum nou fit, nisi sit cui fiat, nisi sit dominus, et possessor aliquis, *l.* 43. *falsus*, §. *qui alienum, de furt. l. ult. de crim. expil. hæred.* Hæreditas jacens nou est possessio: quia possessio res facti est, quæ sine corpore non consistit. Hæreditatis porro nullum subest corpus. Ergo hæreditas, quæ jacet, quæ nondum hæredem habet, possideri non potest. Furtum igitur non fit, nisi sit persona, nisi sit corpus, aut homo, cui fiat. Eleganter Græci hoc loco, κλοπὴ πρὸς τὸν πρόσωπον ἁμαρτανέται, *furtum in personam committitur.* Verum si res hæreditaria, quam servus legatus subripuit, ad legatarium pervenerit, in eum hæredi competit actio ad exhibendum, ut ait in *h. l.* 40. et confirmat *l.* 2. *expil. hæredit.*

Ad §. Julianus L. XXXVIII. eod.

Julianus autem 22. *Dig. scribit. Si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia statim meus esse desinit, ne ejus nomine, qui sine domino sit, furti sit actio.*

In eodem tit. ex hoc libro refertur in *l.* 38. §. 1. liberari dominum actione furti noxalis, si servum, qui alii furtum fecit, pro derelicto habuerit: quia actio noxalis datur tautum in dominum. Et qui servum pro derelicto habuit, statim, ut ait eleganter *l.* 1. *pro derel.* ejus servi dominus esse desiit, et servus esse cœpit servus sine domino. Ejus autem nomine, qui siue domino est, non potest esse noxalis actio: quia non est in quem ea actio dirigatur. Servus ἀπρονόητος, sic vocatur pro derelicto habitus: male interpres Harmenopuli, *improvidus*: debuit interpretari pro derelicto habitus. Hic, inquam, servus, antequam ab alio apprehendatur, servus siue domino est, servi nomen non est semper ἐκ τῶν πρός τι. Dices, imo servus pro derelicto habitus liber fit statim ex edicto Claudii, *l.* 2. *qui sine manumiss. etc. l. un.* §. *sed scimus, C. de lat. libert. toll.* Dicam, Claudium hoc non edixisse de quolibet servo a domino derelicto, sed eo tantum, qui in adversa valetudine a domino derelictus et rejectus, vel tædio medendi expositus esset, quod et Svetonius et Dio referunt.

Ad L. XIV. De condictione furtiva.

Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit: pendente ea hæres condictionem habebit: et si lite contestata conditio extiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem servus sub condictione liber esse jussus fuisset, et lite contestata conditio extitisset. Nam nec petitoris jam interest hominem recipere: et res sine dolo malo furis esse desiit. Quod si pendente conditione judicaretur: judex æstimare debebit, quanti emptorem invenerit, cavere autem ex hac actione petitor ei, cum quo agitur non debebit.

Condictio furtiva soli domino competit, cui furtum factum est, *l.* 1. *et l.* 11. *h. t.* Servi legati sub conditione hæres interim dominus est, ut et servi sub conditione liberi esse jussi, id est, statuliberi. Ergo si is servus interim subripiatur, pendente conditione legati, vel libertatis, hæredi soli quasi domino competit condictio furtiva. Qua ex causa si cum fure egerit hæres, et litem contestatus fuerit, ac post litem contestatam suspensa cognitione conditio legati, vel conditio statulibertatis extiterit, fur, cum quo hæres cœperat agere condictione furtiva, absolvendus est: quia hæredis, cum desierit esse dominus servi, nihil jam amplius interest servum recipere, hominem recipere. Condictio ex causa furtiva de recipienda re furtiva, domino permittitur. Ac præterea cum res sine dolo malo furis desierit hæredis esse ipso jure, scilicet facto, et voluntate testatoris, qui eum alii legavit sub conditione per vindicationem, vel qui ei sub conditione libertatem dedit, furem absolvi, et hæredem a condictionis esecutione repelli æquissimum est, ut *l.* 10. §. *ult. hoc tit.* Quia hæres ipse fecisse videtur, quod testator fecit, ut scilicet desineret servi esse dominus. Factum testatoris pro facto hæredis est. Quandoquidem hæres, et testator idem homo esse intelligitur. At si pendente conditione statulibertatis, vel legati, egerit hæres in furem servi condictione furtiva, et res judicata fuerit, fure non reddente servum furtivum, quem scilicet dolo malo desierat possidere: tunc fur hæredi, qui egit condictione furtiva, tanti damnandus est, quanti eum hominem, si redditus ei fuisset, hæres vendere potuisset, ut *l.* 52. §. *si quis uxori*, §. *pen. de furt.* quia nec pluris interesse hæredis videtur. Hæc vero æstimatio hæredi debetur, etiamsi non caveat furi, qui eam æstimationem suffert, de servo persequendo, et furi restituendo, vel etiamsi non caveat de evictione. Est quidem æstimatio ejusmodi venditioni similis, sed cum invito hæredi extorqueatur, nulla cautione onerandus est, *l.* 10. *rerum amot.* (ubi id exposuimus) *l.* 49. *qui erat, fam. ercisc.*

Ad §. Bove subrepto.

Bove subrepto et occiso, conditio et bovis, et corii, et carnis domino competit: scilicet si et corium, et caro contrectata fuerunt, cornua quoque condicentur. Sed si dominus condictione bovis pretium consecutus fuerit, et postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet, omnimodo exceptione summovetur. Contra si corium condixerit, et pretium ejus consecutus, bovem condicet, offerente fure pretium bovis, detracto pretio corii, doli mali exceptione summovebitur. Idem juris est uvis subreptis: nam et mustum et vinacia jure condici possunt.

Sequitur alia quæstio in h. l. illo loco: *Bove subrepto et occiso, etc.* Bove subrepto et occiso, furi dominus et bovem, quanti erat antequam occideretur, et occisi carnem, et cetera λείψανα, sic vocantur *in l. 53. quid ergo, §. si hæres, de leg. 1.* quæ et aliter λείψηθρα, si modo ea fur contrectaverit, ea, inquam, dominus furi condicere potest. Sed si bovem condixerit, et pretium ejus consequutus fuerit, sane condicenti postea λείψανα obstabit exceptio doli mali: quia quod jam tulit, iterum petere videtur. Contra vero si primum λείψανα condixerit, bovem postea condicere non prohibetur, deducto pretio τῶν λειψάνων, quod abstulit ante: alioquin si id deducere nolit, si integram bovis æstimationem condicat, repellitur exceptione doli mali ratione eadem. Denique qui tulit pretium bovis, et λειψάνων pretium tulisse videtur: contra qui λειψάνων pretium tulit, non videtur etiam bovis totius tulisse pretium. Et addit in extremo legis, idem servari uvis subreptis. Etiam uvarum et olivarum furtum fit, §. *furtorum Instit. de oblig. quæ ex del. nasc.* Juvenalis satyra 6. *Cum furem nemo timeret,*

Caulibus, et pomis, et aperto viveret horto.

Ergo etiam caulium furtum fit. Itaque uvis subreptis etiam mustum et vinacia, ut ait, condici possunt. Vinacia, quibus acini velantur, quæ ex uvis expressis supersunt, γίγαρτα apud Oribasium, aliis, στέμφυλα, scopiones, vel scopi, *c' est ce que vous appelez les grappes.*

Ad §. Ei quoque L. X. De cond. furt.

Ei quoque, qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse, Julianus l. 22. Digest. significat.

In hoc etiam titulo refertur *in l. 10. §. 1.* non furi tantum, sed etiam ereptori, qui actione vi bonorum raptorum tenetur, condici posse, quod rapuit, hac actione, condictione furtiva scilicet ut *l. 2. §. pen. vi bon. rapt.* refertur variis in locis ex Juliano nostro, quasi jam pervulgata, et proculcata vox hujusmodi, raptorem esse furem improbiorem, *d. l. 2. §. ceterum, l. 13. Item si cum exceptione, §. qui vim, de eo quod met. cau.* Hac ratione proculdubio usus est hoc ipso loco Julianus, cum scriberet etiam in eum, qui vi bonorum raptorum tenetur, agi posse condictione furtiva: quia et hic fur est, et quidem improbior.

Ad L. LVI. De furtis.

Interdum fur, etiam manente pœnæ obligatione, in quibusdam casibus rursus obligatur, ut cum eo, sæpius ejusdem rei nomine furti agi possit. Primus casus occurrit, si possessionis causa mutata esset: veluti si res in domini potestatem rediisset, eamdemque idem subriperet, vel eidem domino, vel ei, cui is commodasset, aut vendidisset.

Capita sumpta ex 22. Digestorum Salvii Juliani, quæ exposui superiori anno, sunt omnia de furtis: qua de re restant adhuc alia quædam, ex quibus hodie tantum exponam *l. 56. de furt.* Initio l. Julianus ostendit, interdum accidere, ut qui semel incidit in pœnam dupli, vel quadrupli ob rem furto subreptam, necdum ea obligatione liberatus est, denuo incidat in eamdem obligationem ejusdem rei nomine: atque ita pro duplo quadruplum, pro quadruplo octuplum exigatur, vel ab eodem, vel partim ab uno, partim ab alio separatis actionibus. Id vero accidere multis casibus cum Julianus proposuisset, ex eo non refertur hoc loco, nisi unus casus: nempe hic, si rem furtivam in domini potestatem reversam, nondum soluta obligatione ex priori furto contracta, idem fur iterum subripuerit, vel eidem domino, vel ei, cui eam rem dominus commodasset, aut vendidisset, necdum tradidisset: si eidem domino, furti nec manifesti, tenetur in quadruplum, et furti manifesti in octuplum, cumulata scilicet conjunctaque utraque pœna, sive pœnali actione utraque furti, *l. 6. inter, §. ult. sup. hoc tit.* Si commodatario eam rem subripuerit, vel emptori, nondum sublata priori obligatione, in quam incidit ex priori furto: ex priori illo furto domino in duplum, vel quadruplum, ex posteriori commodatario in eandem pœnam obligatur, si commodatarius solvendo sit, id est, si rei commodatæ æstimationem domino solvere possit: nam si solvendo non sit, soli domino alia furti actio

competit, §. *fulloni*, *Instit. de obl. quæ ex del.* Emptori autem an teneatur, quæstionis est, quia venditori potius furti actionem daudam esse ait *l.* 80. *h. t.* non emptori. At emptori etiam eamdem actionem dat Paulus 2. *Sent. tit. de furt. Si*, inquit, (est elegans sententia) *res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor, et venditor furti agere possunt: utriusque enim interest rem tradi, vel tradere*. Hæc actio scilicet furti datur ei, cujus interest, etiam non domino. Qua ratione etiam utitur idem Paulus cod. lib. ut patet ex *l. fullo*, §. 1. *h. t.* in locatore, et conductore, si inquit, frugibus ex fundo locato subreptis agatur actione furti, non tantum domino, id est, locatori, sed etiam colono, id est, conductori furti actio competit: *quia*, inquit, *utriusque interest rem persequi*. Item mutato dominio rei furtivæ, ex priori furto novo domino, quæ priori domino competiit, furti actio competit: et multo magis ex posteriori furto, quod factum est post mutationem dominii, ut *l.* 41. §. 1. 47. *et* 66. §. *h. tit.* Novo domino, veluti hæredi, aut bonorum possessori, aut legatario, aut donatario, aut adrogatori, aut emptori, cui res vendita tradita sit: traditione mutatur dominium, non venditione sola. Et secundum hæc, quæ summe notanda sunt, nec alibi reperiuntur scripta, non tantum possessionis causa mutata, ut si res, quam fur possidebat, a fure redierit in possessionem domini, sed etiam dominio mutato, ut si rem in possessionem suam reversam dominus donaverit, vel legaverit per vindicationem, vel si vendiderit, et tradiderit, eamdemque rem idem fur iterum contrectaverit, alia furti actio novo domino competit. Et hoc est, quod habetur in princ. hujus legis.

Ad §. 1. Qui furem.

§. 1. *Qui furem deducit ad præfectum vigilum, vel ad præsidem, existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur, et si negotium ibi terminatum, et damnato fure recepta est pecunia sublata: in simplum videtur furti quæstio sublata: maxime, si non solum rem furtivam fur restituere jussus fuerit, sed amplius aliquid in eum Judex constituerit. Sed et si nihil amplius quam furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius in eum judex constituerit, ipso quod in periculum majoris pœnæ deductus est fur, intelligendum est quæstionem furti sublatam esse.*

Sequitur §. *qui furem.* Sciendum est, in furem olim non fuisse actionem criminalem, sed civilem tantum: puta furti nec manifesti in duplum ex 12. tabulis, et furti manifesti in quadruplum ex prætoris edicto, §. *sunt autem, instit. de noxal. act.* §. *aliquando, de perpet. et temp. action.* Nunc autem, ut Ulpianus ait in *l. ult. h. t.* in furem extra ordinem plerumque, id est, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum agi extra ordinem criminaliter: ergo actore subscribente in crimen: nam ut in ordinariis, et in extraordinariis quoque judiciis et criminalibus subscriptio in crimen necessaria est, *l. ult. C. de injur.* Unde si quis agat furti extra ordinem criminaliter, subscribere in crimen debet: quo genere subjicit se talioni. Sed hæc addenda est exceptio, nisi sit res permodica, quæ furto subrepta est, *l. causas, C. Th. de inscriptionibus jurisdict.* Et hoc maxime distat criminale judicium a civili. Nam in civili judicio non subscribitur in crimen. *l. ult. sup. de privat. del.* Et ut alias quoque differentias summatim percenseam, pœna civilis judicii pecuniaria est, pœna criminalis judicii plerumque corporalis est: veluti fustium castigatio, quæ certe major esse censetur, quam pecuniaria, ut et hoc loco significatur diserte his verbis, *in periculum majoris pœnæ*: quorum hic est sensus: eum, qui agit criminaliter reum perducere in periculum majoris pœnæ, quam si ageret civiliter. Idemque significatur in *l.* 10. *in servorum*, §. *ult. de pœn.* Est et alia differentia, quæ significatur etiam in *l. ult. de priv. del.* quod ubi furti civiliter agitur, res disceptatur non apud magistratum ipsum, sed apud judicem datum a magistratu ex ordine juris, id est, res disceptatur jure ordinario. Verum ubi criminaliter agitur, res disceptatur apud magistratum ipsum extra ordinem, veluti apud præfectum vigilum in urbe, *l.* 3. §. 1. *et ult. de offic. præf. vig. l. pen. de cond. causa dat. causa non sec.* vel in provinciis apud præsides. Et hæ sunt præcipuæ differentiæ inter civile, et criminale furti judicium. At, ut in hoc §. ostenditur, qui in hanc rem est singularis, si is, cui furtum factum est, instituerit in furem agere criminaliter, furem deducendo, ut ait, ad præfectum vigilum, vel præsidem provinciæ, creditur elegisse viam, qua reum persequeretur, criminalem scilicet exsecutionem, et remisisse civilem. Greci interpretes eleganter: δοκεῖ ὑπὲρ τοῦ ἰδίου κέρδους τὴν τοῦ κλέψαντος κόλασιν ἀνταμείψασθαι: *videtur*, inquiunt, *vice lucri proprii*, pœnæ scilicet pecuniariæ, quam extorsisset agendo civiliter, satis habuisse, si fur castigaretur in corpus, atque adeo civilem pœnam permutasse in criminalem, civilem abjecisse. Itaque damnato fure judicio criminali, et recepta re furtiva in simplum, non est actori integrum agere civiliter in duplum, vel quadruplum. Potest initio, etiam hodie, civiliter experiri *l. ult. h. t.* sed si cœperit agere criminaliter, et reum peregerit, etiamsi

rem solam furtivam receperit, nec quicquam amplius præstiterit, vel pertulerit, cum fure puta remissius agente magistratu, non potest reverti ad civilem actionem. Utraque actio dicitur rem persequi, et civilis, quamvis meram pœnam contineat, *l. fullo*, §. 1. *inf. h. t.* quia in ea actione res, id est, quod interest, duplatur, vel quadruplatur pœnæ causa, et actio criminalis, quia, ut apparet ex hoc §. hac actione non tantum pœna, sed etiam res ipsa recipitur. Cur nulla hodie in foro fit mentio actionis furti in duplum, vel quadruplum, nisi quia ex hujus §. sententia malunt actores criminaliter agendo ulcisci furem: qua via electa tollitur civilis actio in duplum, vel quadruplum? Verum notandum est, etiamsi hodie minus frequententur civiles furti actiones, atque ideo quodammodo in usu abolitæ esse videantur, omnibus eligentibus criminalia judicia: tamen et hodie, si quis malit civili judicio agere in duplum, vel quadruplum, omisso criminali, non esse repellendum. Ait, *qui furem deducit ad præfectum vigilum, vel ad præsidem*, respiciens ad priscum morem, quo rei ducebantur, vel, si non sequebantur vocantem actorem, obtorta gula, adstricta cervice rapiebantur in jus, id est, ad sellam magistratus, quod Græcis erat τραχηλίζειν. Et hoc ad illa verba adnotasse satis est, obliterato scholio Accursii.

Ad §. 2. Si res, et §. 3. Cum autem.

§. 2. *Si res peculiaris subrepta, in potestatem servi redierit: solvitur furti vitium, et incipit hoc casu in peculio esse, et a domino possideri.*

§. 3. *Cum autem servus rem suam peculiarem furandi consilio amovet, quamdiu eam retinet, conditio ejus non mutatur, nihil enim domino abest, sed si alii tradiderit, furtum faciet.*

Sciendum est lege 12. tab. rei furtivæ usucapionem prohibitam esse, adeo ut nec a bonæ fidei possessore usucapi possit, nisi soluto, id est, purgato et amoto furti vitio, quo res affecta est. Id vero vitii ex sententia. l. Attiniæ purgatur, re furtiva in domini possessionem, potestatemque reversa, *l.* 4. §. *quod. autem*, *de usurp. et. usuc. l.* 215. *potestatis*, *de ver. sign.* Dominum autem dicimus non possessionis solius, sed proprietatis dominum, *d.* §. *quod autem*. Et non hunc tamen solum, id est, non proprietatis dominum solummodo, sed et eum, qui domini loco habetur, id est, proprietarii loco, ut servum, cui dominus peculium concessit, quem constat in re peculiari domini loco haberi. Ideoque si rem peculiarem extraneus furtim subripuerit, ac deinde ea res venerit in potestatem servi: hoc satis esse dicimus ad purgandum vitium furti, *d. l.* 4. §. *Labeo.* Nam hoc ipso, quod rediit in potestatem servi, et in pristinam peculii causam, in ipsius domini, cujus in potestate servus est, potestatem, possessionemque rediisse videtur. Peculium servi sui dominus quisque possidet civiliter, ut dominus: servus possidet naturaliter, *l.* 24. *quod servus*, *de acquir. possess.* quamvis et servus ipse quodammodo peculii dominus sit, connivente et volente domino, ut servi peculiaris, qui dicitur vicarius servus, id est, servi servus, servus ordinarius dicitur esse dominus, *l. si servus meus.* 17. *de pecul.* Et peculium dicitur eodem modo esse quasi patrimonium servi, *l.* 39. *eod. tit. l. si decem hæredi* 17. *de statulib.* Hæc vero ita procedunt, sicut proposui, si extraneus rem peculiarem subripuerit: nam si servus ipsemet rem aliquam sui peculii amoverit furandi animo, furtum non facit. Non omnis, qui furandi animum habet, furtum facit. Hic certe, etiamsi furandi animo rem peculii sui amoverit, furtum non facit: quia dominum suum nullius rei possessione, quamdiu eam rem tenet, servus intervertere potest, *l.* 15. *de acquir. possess. l. non solum.* 33. §. *ult. de usurp. et usucap.* Et furtum nihil aliud est, quam possessionis interversio. Itaque licet servus furandi animum habuerit, tamen furtum non aliter intelligitur fecisse rei peculiaris, quam si eam rem alii tradiderit. Sola cogitatio per se, solumve furandi consilium furem non facit, ut *l.* 1. §. 1. *h. t.* Quamdiu igitur eam rem servus tenet, res non intelligitur esse furtiva, et usucapi potest. *Conditio*; inquit *ejus rei non mutatur*, id est, furtiva non fit: quia nec possessio ejus mutatur. Et ita explicandus hic. §.

Ad §. 4. Qui tutelam.

§. 4. *Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest, et si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse: quia tutor domini loco habetur. Sed et circa curatorem furiosi eadem dicenda sunt: qui adeo personam domini sustinet, ut etiam tradendo rem furiosi, alienare existimetur. Condicere autem rem furtivam tutor et curator furiosi eorum nomine possunt.*

Ex §. *pen.* notandum est, domini loco etiam haberi tutorem pupilli, non quemlibet tutorem, non honorarium tutorem: sed tutorem, qui tutelam gerit, non otiosum tutorem, ut *l. si pignore, hoc tit.* §. *ult. sup.* et domini loco haberi, id est, pupilli loco, ut *l.* 27. *de administr. tut. l.* 157.

ad ea, in princ. de reg. jur. l. qui fundum, §. *si tutor.* 7. *pro empt.* His consequens est, ut si res pupillo subrepta in tutoris potestatem venerit, desinat esse furtiva. Itemque, si tutor sciverit, eam rem rediisse in dominium pupilli, *l.* 4. §. *si pupilli, de usucap.* vel etiam si tutor cum fure transegerit, nam et transactione furti actio tollitur ex duodecim tabul. et res desinit esse furtiva *l.* 7. *in princ. de condic. furt.* Idemque prorsus dicendum est, de curatore furiosi: nam et hic domini loco habetur, id est, furiosi ipsius, *d.* §. *si pupilli,* eum et rem furiosi mobilem possit alienare, si id negotiorum administratio exigat, *l.* 12. *et l. ult. de curat. fur.* Potest etiam uterque rem pupilli vel furiosi furtivam, quasi dominus furi condicere nomine pupilli vel furiosi. Quam in rem hic §. *pen.* etiam singularis est. Denique lex hæc in multis partibus est singularis. Et observa de curatore furiosi hoc dici, non de curatore adolescentis. Quia ut res adolescentis desinat esse furtiva, et usucapi possit, non sufficit, ut opinor, eam rem rediisse in potestatem curatoris. Furiosus intellectu caret. Adolescens (de eo, qui sanæ mentis est, loquimur) intellectu præditus est. Sic igitur dico, non purgari vitium furti, si res adolescentis subrepta redierit in potestatem curatoris ejus, sicut nec si redierit in potestatem procuratoris, *l.* 41. *de usucap.* quæ hoc vult expressim. Unde hoc recte dices, curatorem adolescentis, vel procuratorem cujuscumque, non omnino vice locove domini esse, quod et hoc loco Greci interpretes notant.

Ad §. ult. Si duo.

Si duo servi tui vestem et argentum subripuerint, et alterius nomine tecum de veste actum fuerit, alterius de argento agetur: nulla exceptio dari debebit ob eam rem, quod jam de veste actum fuerit.

In §. ult. hoc tantum proponitur: duos servos Lucii Titii, exempli gratia, Gajo Sejo una subripuisse vestem et argentum, id est, vas aliquod argenteum: et Gajum Sejum cum Lucio Titio unius servi nomine de veste egisse actione furti noxali: et alterius servi nomine postea cum eodem Lucio Titio de argento eadem actione recte agere sine metu exceptionis ullius, sine metu exceptionis, *quod jam actum sit de veste.* Nec enim, qui de veste tantum egit, videtur remisisse actionem de argento, licet furtum utriusque rei simul factum sit, *l.* 83. *inf. hoc tit.* Nam quod utriusque rei furtum simul factum sit, non ideo et de utraque simul agendum est: sed ut separatæ sunt res, ita separatim de iis experiri licet.

Ad §. Adeo autem L. XIV. De furtis.

Adeo autem emptor, ante traditionem, furti non habet actionem, ut sit quæsitum, an ipse subripiendo rem emptor furti teneatur? Et Julianus lib. 23. Digestorum scribit: Si emptor rem, cujus custodiam venditorem præstare oportebat, soluto pretio subripuerit, furti actione non tenetur. Plane si, antequam pecuniam solveret, rem subtraxerit, furti actione teneri, perinde ac si pignus subtraxisset.

Hodie exponam, quæ ex eo Juliani libro, in quo versamur, Ulpianus refert in *tit. de furt.* Ac primum in *l.* 14. §. 1. refert Ulpianus (ubi, ut hoc statim admoneam, pro *Julianus lib.* 23. utique sine dubio legendum est 22.) Refert, inquam, emptorem, qui ante traditionem rei venditæ, et solutionem pretii rem venditam subripuit venditori, teneri actione furti: quoniam id fecit lucri sui causa, ut rem haberet, nullo illato pretio. In fraudem igitur venditoris, ut eum fraudaret pretio convento. Eademque ratione debitor, qui pignus traditum creditori subripit, creditori tenetur actione furti, *l.* 12. §. *pen. l.* 19. §. *ult. et l.* 66. *inf. eod. tit.* quia id facit lucri sui causa in fraudem creditoris, ut pignore recepto mala ratione, eum fraudet pecunia debita. Et hoc casu igitur dominus rei suæ furtum faciat, §. *aliquando, Instit. de oblig. quæ ex del.* (regulariter nemo rei suæ furtum facit: dominus, inquam, hoc casu tantum rei sui furtum facit: quia pignoris datio non mutavit dominium. Priori autem casu, cum emptor ante traditionem rei venditæ et numerationem pretii, rem venditam subripuit, evidentius est, furtum eum facere rei emptæ, quam amovit, et contrectavit inscio vel invito venditore: quia emptor ejus rei dominium nondum acquisierat. Et hoc si emptor rem subripuerit, antequam solvisset pretium, ut posui. Quod si post solutionem pretii et ante traditionem emptor amoverit sine voluntate venditoris, sane non intelligitur furtum fecisse: quia non id fecit, ut venditori noceret, sed ut rem jam prope sane haberet, et uteretur. Res nempe mea propemodum est ea, cujus ego pretium jam domino persolvi, atque ita eo rem perduxi, ut cogere possim dominum ad eam rem mihi tradendam, si vel oblato pretio, et multo magis prorogato pretio.

Ad §. Julianus ejusd. legis.

Julianus quoque lib. 22. Digest. scribit: Quia in omnium furum persona constitutum est, ne ejus rei nomine furti agere possint, cujus ipsi

fures sunt, non habebit furti actionem is, apud quam res deposita est: quamvis periculo ejus esse res cœperit, qui eam tractavit.

In eadem vero *l.* 14. §. *Julianus*, idem Ulpianus refert, depositarium, qui rem depositam contrectavit, et semovit lucri faciendi gratia, id est, qui ejus rei furtum fecit, quamvis eo nomine depositario teneatur, tamen ab alio eidem depositario eadem re furto subtracta, non habere eum in posteriorem furem furti actionem, quia, ut est in §. superiore proximo, non debet ex dolo, vel ex furto suo furti quærere actionem, non debet furti habere actionem, quod et ipse domino furti teneatur, vel, ut est in *l.* 11. *et* 12. *sup.* quia is tantum furti habet actionem, cujus ex honesta causa interest, rem non perdidisse, non cujus interest ex injusta aut inhonesta causa: nemo de improbitate sua consequi actionem debet. Quapropter fur furti non agit, et ut ex Juliano in omnium furum persona generaliter definitur in *d.* §. *Julianus*, nemo ejus rei nomine furti agere potest, cujus ipse fur est. Quam regulam Græci ita concipiunt et efferunt: ὁ κλέπτης κλοπιμαῖον ἔχων οὐκ ἐξουσιάζει, id est, *fur, qui rem furtivam tenet, neque possessor, scilicet justus, neque dominus est.* Ex quo sequitur, non habere eum furti actionem. Verum ab ea regula excipiuntur duo casus, quibus fur furti agit. Unus, si debitor pignus creditori, quod dederat, subripuerit: quo nomine etsi creditori teneatur furti, tamen si et ipse similiter eam rem amiserit, in posteriorem furem habet furti actionem, *l.* 12. §. *pen. sup.* Et ratio hæc est: quia eam utique actionem debitor etiam habiturus erat, tametsi ejus rei prior ipse furtum non fecisset. Non igitur quod furtum fecerit, quodve in furti pœnam inciderit, etiam actionem furti habet in posteriorem furem: sed quod custodia ad eum pertinuerit. Et sic fit (ut in *d.* §. *pen.* legendum est, scilicet affirmate) ut teneatur furti, et agat furti: quam emendationem jam pridem indicavi, et confirmant Basilica. Alter casus hic est: si fullo vestimenti, quod lavandum conduxerat, furtum fecerit, vestimento alii commodato, idque mox commodatario subreptum fuerit: nam et si fullo locatori teneatur furti actione, tamen et ipse in posteriorem furem actionem habet, *l. qui vas.* 48. §. *si ego, hoc tit.* Cujus casus eadem ratio est, quæ superioris: quia fullo non habet furti actionem, quod et ipse furti teneatur, sed quod custodia vestimenti ad eum omnimodo pertinuerit: atque adeo, quod hoc nomine ejus intersit, non illo. Ad hæc observa, regulam hanc esse de fure, sive, ut ait, de omnium furum persona, qui scilicet furti manifesti, vel nec manifesti actione tenentur: non de iis, qui tenentur actione furti concepti, vel oblati: furti manifesti, vel nec manifesti tenentur tantum scientes prudentesque. At furti oblati tenetur etiam ignorans, furtique concepti, *l. si furti* 8. *C. quib. ex causis. infam. non irrog.* Furti denique concepti, vel oblati etiam ignorantes tenentur: et ideo nihil impedit, quin qui furti concepti tenetur, puta is, apud quem furtum inventum est, furti oblati recte agat contra eum, qui ei obtulit, tradiditque eam rem: et hujus rei auctor est Paulus 2. *Sentent. eod. tit.*

Ad L. XXIII. Eod.

Impuberem furtum facere posse, si jam doli capax sit, Julianus lib. 22. Digest. scripsit. Item posse cum impubere damni injuria agi, quia id furtum ab impubere fit, sed modum esse adhibendum ait. Nam in infantes id non cadere nos putamus, cum impubere culpæ capace Aquilia agi posse. Item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum.

Porro idem Ulpianus in l. 23. ex ejusdem Juliani lib. 22. refert: impuberem doli capacem furtum facere, et furti teneri simul ac condictione furtiva, et criminali judicio, *l.* 4. *C. de auctor. præst.* cum et pœnæ causa impubes doli potens scilicet, in insulam deportari possit, §. *item finitur, Instit. quib. mod. tut. finit.* Eum autem impuberem doli esse capacem, idem Julianus sæpissime scripsit, qui prope pubertatem est, qui, ut Titus Livius loquitur, prope puberem ætatem est, *l. apud*, §. *quæ in tutore*, *vers. denique*, *de doli except.* non de infante, qui non excessit septimum annum, idem dici potest. Infans doli potens non est: et ideo si rem alienam amoverit, neque furti tenetur, nec condictione furtiva: quia nescit quid agat, quidve egerit, *l.* 2. *de cond. furt.* Quæ tamen docet, etiam infantem condictione furtiva teneri ex persona defuncti, si ei necessarius hæres extiterit: et *teneri*, id est obligari, quamvis cum ipso non possit agi, sed cum tutore ejus agi oporteat. Qua vero ratione impubes proximus pubertati tenetur furti, quia scilicet doli potens est: eadem etiam de damno culpa dato tenetur actione legis Aquiliæ, quia qui doli, et culpæ certe capax est, *l.* 5. §. *sed etsi infans*, *ad leg. Aquil.*

Ad §. Julianus L. LII. eod.

Julianus lib. 22. Digestor. scripsit: Si pecuniam quis a me acceperit, ut creditori meo solvat:

deinde cum tantam pecuniam eidem creditori deberet, suo nomine solverit, furtum eum facere.

Idem quoque Ulpianus in *l.* 52. §. *Julianus*, ex eodem refert, quod et satis apertum est: furti teneri eum, qui pecuniam ei datam a debitore Lucii, Titii ut eam ad Lucium Titium perferret, eique solveret: cum tantam pecuniam ille eidem Lucio Titio deberet, eam solvit suo nomine, non ejus nomine, a quo eam acceperat, non mandatoris nomine, sed suo proprio.

Ad L. IV. Si famil. furt. etc.

Etiam hæredibus ejus, cui plures ejusdem familiæ furtum fecerint, eadem actio competere debet, quæ testatori competebat, id est, ut omnes non amplius consequantur, quam consequerentur, si id furtum liber fecisset.

Is absolutis, quæ referuntur ab Ulpiano in *tit. de furt.* transeamus ad *l.* 4. *si famil. furt. fecisse dicat.* quæ est ex eodem libro Juliani. Et hoc vult, ex illo edicto. *Si familia furtum fecisse dicatur, etc.* (complures servi unius domini familiam faciunt), si plures, inquam, servi unius domini extraneo furtum fecerint, dominum servorum conventum actione furti noxali, non plus inferre actori, quam si unus servus id furtum fecisset: non esse tot furta, quot sunt fures, sed unum tantum familiæ unius furtum pro uno furto haberi, *l.* 9. *si familia, de jurisdict. l.* 32. *illud, ad l. Aquil.* Et hoc ita procedere, non tantum si agat is, cui furtum factum est: sed etsi hæredes ejus agant furti in dominum furum: non debere conditionem hæredum esse meliorem, quam defuncti fuerit. In hæredes quidem furis non dari actionem furti: hæredibus tamen ejus, cui furtum factum est, dari eamdem furti actionem, quam defunctus habuit, *l.* 1. *de privat. del. l.* 1. §. *pen. si is, qui testam. liber esse jussus fuerit.*

Ad §. Si lis L. VII. De public. in rem act.

Si lis fuerit æstimata, similis est venditioni. Et ait Julianus lib. 22. Digest. Si obtulit reus æstimationem litis, Publicianam competere.

Ceterum ad quæstionem furti etiam pertinet, quod Ulpianus refert ex eodem in *l.* 7. §. 1. *de Public. in rem act.* Æstimationem litis, id est, rei qua de agitur, similem esse emptioni, ut *l.* 1. *et* 2. *pro empt. l. plerumque.* 10. *de jure dot. l.* 10. *rer. amot.* Ideoque furi, qui litis æstimationem obtulit actori, amissa possessione rei, competere actionem Publicianam, quasi justo emptori. Eademque ratione litis æstimatione oblata et soluta domino, cui furtum factum est, res desinit esse furtiva: quia vendidisse eam dominus furti intelligitur, *l.* 84. *quamvis, de furt.* nec tamen dominus cavere furi debet ullam cautionem, *l.* 14. *de condict. furt.* quia ei invito propter contumaciam furius extorta ea venditio est, hoc est, quia non tam sua sponte, quam coactus propter contumaciam furis, ejus rei æstimationem accepit.

Ad L. XI. De oper. libertor.

Nihil autem interest, extraneus sit Lucius Titius, an filius.

Prior pars lib. 22. quam jam exposuit, fuit *de furtis*, posterior, quam nunc explicaturus sum, est *de operis libert.* qui vetus est ordo titulorum et quæstionum juris: nam et Paulus 2. *Sentent.* post titulum *de furt.* dat titulum *de operis libert.* Et Justinianus quoque *in C. lib.* 6. Paulus item et Ulpianus in libris ad Edictum eumdem ordinem servaverunt: cujus ratio, quæ petatur ex superioribus titulis, vel ex primo titulo *de furt.* certe nulla est: verum petenda est ex posterioribus, qui sunt de successionibus tam libertinorum, quam ingenuorum, de quibus ordinator titulorum Edicti perpetui dicere instituens post tractatum de dotibus, et tutelis, et de furtis (quia successio libertinorum pars est juris patronatus omnium maxima et operæ quoque libertorum officiales, id est, quæ officii causa patronis natura debentur, atque etiam jure civili ex stipulatione, vel ex jurejurando ob præstitam libertatem, quo beneficio majus nullum est) ideo prius se expedire voluit ea parte juris patronatus, quæ est de operis libertorum, quam ingrederetur tractatum de jure succedendi in bona libertorum: quod, ut dixi, omnium maximum patronorum jus est, prætulit etiam tractatum de successionibus libertinorum tractatui de successionibus ingenuorum. Est autem de operis libertorum ex hoc libro primum *l.* 11. *de oper. libert.* ad quam notandum est leg. Julia et Papia constitutum esse, ut nascatur actio ex jurejurando, quo libertatis causa patrono juraverit libertus, se libenter operas daturum, quascumque indixerit patronus: alioquin ex jurejurando nulla nascitur obligatio vel actio, nec civilis, nec naturalis, *l. si quis pro eo* 56. *in princ. de fidejussor.* Hunc unus tantum casus est, quo jusjurandum parit actionem, si libertatis causa libertus patrono juraverit,

se daturum operas, quas quandoque patronus indixerit, quascumque indixerit patronus, *l.* 7. *et* 8. §. *ult. hoc tit.* Verum, an et si ita juraverit libertus, se patrono suo aut Lucio Titio operas daturum, quo genere Lucium Titium patrono adjungit, non obligationis, sed solutionis causa, eo animo, ut solvere possit Lucio Titio, et solvendo Lucio Titio liberetur a patrono: quia obligatio non potest conferri in tertium: obligatio non potest conferri in extraneam personam: solutio potest. Si igitur libertus juraverit, se patrono aut Lucio Titio operas daturum hoc modo: Lucium Titium patrono adjicit, non obligationis, quod nec potest, sed solutionis causa. At quæritur, an ut concepit jusjurandum, ita possit invito patrono operas, quas se daturum juravit, dare et solvere L. Titio: sicut fit in stipulationibus, si quis promiserit, se daturum aliquid stipulatori, aut L. Titio: qui utique promissor etiam invito et vetante stipulatore L. Titio solvere potest, eique solvendo, se a stipulatore liberare, *l.* 12. §. *pen. de solut.* §. *plane solutio, Instit. de inutil. stipulat.* Et ad hanc quæstionem in *l. prox. superiore* definitur, etiamsi ita juraverit libertus patrono, aut L. Titio soli patrono operas officiales solvi posse: non etiam adjecto: officium deberi soli patrono, non extraneo. Nec igitur a patrono liberari libertum, si operas solverit adjecto: quoniam, ut est in *l. seq.* aliæ sunt operæ, quæ solvuntur extraneo, id est, adjecto solutionis gratia (ut vocatur semper in jure) quam quæ patrono debentur. Patrono debentur officiales: et quæ adjecto solvuntur, non sunt officiales. Pro qualitate personæ operæ, aut officiales sunt, aut non. Et subjicit Julianus: nihil interest, utrum adjectus ille fuerit extraneus, an filius patroni: quia nec filio patroni operæ quasi adjecto solvuntur recte.

Ad L. XXIII. eod.

Hæ operæ, quas libertus promisit, multum distant a fabrilibus, vel pictoris operis. Denique si libertus faber, aut pictor fuerit, quamdiu id artificium exercebit, has operas patrono præstare cogitur. Quare sicut fabriles operas quis potest sibi, aut Titio stipulari: ita patronus a liberto operas sibi, aut Sempronio recte stipulatur: et libertus obligatione solvetur, si tales operas extraneo dederit, quales patrono præstando liberaretur.

Huic vero legi, quam exposuimus, conjungenda statim est *l.* 23. *eod. tit.* quæ differentiam hac in re constituit inter operas, quas libertus patrono promittit libertatis causa, quæ officiales dicuntur, et operas fabriles, quas faber promittit ut faber, non ut libertus, vel operas pictorias, quas pictor promittit ut pictor, non ut libertus: namque fabriles, vel pictoriæ operæ etiam adjecto solvi possunt invito patrono, si patronus non libertatis datæ respectu stipulatus sit, eas sibi præstari, aut L. Titio: quia eas patrono libertus debet, non ut patrono, sed ut cuilibet. Itaque libertus a patrono liberatur ipso jure, si extraneo, id est, adjecto (melius est sic hunc locum interpretari, adjectus est extranea persona, ut ait *d.* §. *plane solutio, de inut. stipul.*) si extraneo, inquam, id est, adjecto, tales operas solverit, quales patrono solvendo liberaretur. Item, fabriles, aut pictorias patronus a liberto exigit, quamdiu id artificium exercet, non alias quascumque operas: non item illas ipsas, si illud artificium deposuerit, si desierit esse faber, aut pictor, et se alii artificio dediderit. Itaque si quas tibi faber promittat operas, eas ipsas non cogetur tibi exhibere, si faber esse desierit, si artificium illud dimiserit. Officiales autem patronus exigit, qualescumque voluerit, indistincte ex suo commodo. Harum præstatio, officii præstatio est, ut eleganter ait *l.* 22. *hoc tit.* Seneca in Declam. *Quod in servo est necessitas, in liberto esse officium.* Illarum vero præstatio, puta, fabrilium, quasi pecuniæ præstatio est, non officii, *l.* 6. *hoc tit.* Item officiales incertæ sunt, quia ex arbitrio patroni pendent: illæ sunt certæ, id est certi generis. Item officiales non cedunt statim, atque promissæ sunt: sed tunc demum, cum eas patronus indixerit, *l.* 13. §. *judicium, hoc tit.* Illæ autem cedunt statim, atque promissæ sunt: et consequenter statim peti possunt, nisi sint collatæ expressim, vel tacite in diem, vel in conditionem, ut *l. seq.* Et de die, quo cedunt officiales operæ, est §. *si patroni*, qui sequitur in hac l. 23.

Ad §. 1. Si patroni.

§. 1. *Si patroni plures consulto in diversas regiones discesserint, et liberto simul operas indixerint: potest dici diem operarum cedere, sed libertum non obligari: quia non per eum, sed per patronos staret, quo minus operæ dentur. Sicut accidit, cum ægrotanti liberto operæ indicuntur. Quod si diversarum civitatum patroni sint, et in sua quisque moretur: consentire debent in operis ab eo accipiendis: Durum alioquin est, eum, qui se liberare potest decem diebus operando: simul operis indictis, si in accipiendis*

non consentiant, compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem.

Cujus §. sententia hæc est: si duo, vel plures sint patroni, qui data opera in diversas civitates discesserint, diversasque regiones, ut libertum distringerent magis, difficilioremque ei facerent operarum promissarum, vel juratarum præstationem, ut negotium ei facesserent, et simul omnes liberto operas indixerint, quas ederet omnibus eodem tempore: cedere quidem statim operas, vel obligationes operarum, atque indictæ sunt, et actionem operarum patronis competere, sed sine effectu, sine re: quia per libertum non stat, quo minus operas reddat, sed per patronos, qui consulto consilio, dolo malo in diversas regiones discesserunt, ne simul eis operas libertus præstare posset. Eademque ratione, si liberto ægrotanti indicantur operæ: dies quidem earum cedit, et peti possunt: sed frustra: quia petenti obstat exceptio, *si per me non stat, quo minus eas præstem*, *l.* 17. *hoc tit. Non est*, inquit, *audiendus patronus, si poscat operas, quas infirmitas corporis dari non patiatur.* Et hoc est, quod dicitur, impossibilium nullam esse obligationem: nullam obligationem efficacem. Hæc, ut proposui initio, si patroni dolo malo in diversas civitates, vel regiones discesserint, ut mox, indictis simul liberto operis quibusdam, vexarent eum, et distringerent officio impossibili aut molesto, pro operis, quas simul omnibus præstare non potest, petendo æstimationem, qua æstimatione nemo tam facile fungitur, quam labore corporis sui. At (qui est casus diversus) si, cum ab initio patroni diversas civitates incolerent, velint liberto operas indicere: consentire debent in operis ab eo accipiendis, puta, quo die quisque operas ab eo accipiat: alioquin si eodem die omnes sibi operas dari expetant, invicem se impedient, ut *l.* 34. *de usufr. Durum*, inquit, *alioquin est, eum, qui se liberare potest, decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem*, *Durum*, id est, iniquum, vel præter æquum et bonum, ut *l. filio* 87. *de legat* 1. *l. illud.* 40. *de petit. hæred.* et in multis aliis locis. M. Tullius de Aruspicum responsis, *quod item in judicio capitis durum, atque iniquum est.* Terent. in Comœdia: *Est durus præter æquumque et bonum.* Iniquum igitur est, libertum, qui duos habet patronos, indictis simul operis, quod non consentiant quibus, quibusve diebus libertus operetur: puta, ut uni operetur iis quinque diebus, alteri aliis quinque diebus. Iniquum, inquam, est eum uni operari quinque diebus, et alteri eodem tempore quinque dierum, quinque operarum diurnarum præstare æstimationem, neque enim tam facilis est pecuniæ præstatio, quam officii. Et hæc quoque varietas officii præstandi, ut molestissima et iniquissima est.

Ad L. V. De duob. reis.

Nemo est qui nesciat, alienas operas promitti posse, et fidejussorem adhiberi in ea obligatione. Et ideo nihil prohibet, duos reos stipulandi constitui, vel promittendi: sicuti si ab eodem fabro duo rei stipulandi easdem operas stipulentur. Et ex contrario duo fabri ejusdem peritiæ easdem operas promittere intelliguntur, et duo rei promittendi fieri.

Iis addamus *l.* 3. *de duob. reis*, quæ est etiam ex eodem libro. Jam cognovimus ex interpretatione l. 23. Julianum in hoc libro contulisse operas officiales, quas patronus solus a liberto poscere potest, cum operis, quarum petitio etiam extraneo cuilibet competere potest ex stipulatione. Idem Julianus facit *in hac l.* 5. Officiales, ut jam ante diximus, non nisi patrono promitti, ac ne adjecto quidem solvi possunt. Aliæ autem operæ, puta fabriles, aut pictoriæ, cuilibet promitti possunt, et stipulationi fidejussor adhiberi, qui promittat, quanti interest operas reddi, *l. stipulatus est.* 44. *de fidejussor. l. inter.* 56. *de solut.* Eodemque nomine duo rei stipulandi, vel duo rei promittendi, quibus singulis in solidum debeatur, aut qui singuli in solidum debeant, constitui possunt duo rei stipulandi: ut si duo ab eodem fabro stipulentur fabriles aliquot operas: duo rei promittendi, ut si duo fabri ejusdem peritiæ et facultatis, ejusdem generis operas promittant uni, vel duobus reis stipulandi. Et hoc est, quod ait lex illa: *Nemo est, qui nesciat*, inquit, *alienas operas promitti posse. Alienas*, id est, alias, quam officiales, cuilibet promitti posse. *Alienas*, pro *alias*: alienus, pro alius, ut *l.* 3. *de rei vindic.* Eadem forma, qua in Comœdiis: *socienus*, pro *socius*: *dubienus*, pro *dubius*. Et sic e contra, *alius, pro alienus*, sive *exterus*, pro *extraneus*, *l.* 7. *famosi, ad l. Jul. majestat.* Et August. locutionis sacræ scripturæ l. 2. agrum alium, pro *alienum* accipit, *et in c. officii, extra de pœnit. et remiss.* Innocentius similiter, *maxime*, inquit *si per alios intelligas alienos.* Nemo est, qui nesciat, alienas operas promitti posse, veluti operas Lucii Titii, nec sic accipias alienas, veluti operas extranei, quia factum alienum inutiliter promittitur, *l. stipulatio ista, in princ. de verbor. obligat.*

Ad L. LIV. De verbor. obligat.

In stipulationibus, alias species, alias genera deducuntur. Cum species stipulamur, necesse est inter dominos, et inter hæredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debeantur. Quotiens autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio, veluti cum Stichum, et Pamphilum quis stipulatus, duos hæredes æquis partibus reliquit: necesse est, utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi. Si idem duos homines stipulatus fuisset: singuli homines hæredibus ejus debentur.

§. 1. *Operarum stipulatio similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur: et ideo divisio ejus stipulationis non in partes operarum, sed in numerum cedit. Quod si unam operam servus communis stipulatus fuerit: necesse est, utrique dominorum partem operæ tantam, quantam in servo habuerit, petere. Solutio autem ejus obligationis expeditissima est, si æstimationem operæ malit libertus offerre: aut si consentiant patroni, ut his communiter operæ edantur.*

Jam pene absolvi librum 22. quandoquidem ex eo tantum restat lex una. Ea est *l.* 54. *de verbor. obligat.* quæ est etiam, ut tres superiores, de operis libertorum, sive de operarum stipulatione, quam patroni de libertis stipulantur: quam stipulationem in *d. l.* 54. ut Julianus ostenderet ex numero earum stipulationum esse, in quibus genera comprehenduntur, initio constituit differentiam inter stipulationes, in quibus species et stipulationes, in quibus genera continentur sive comprehenduntur; species vocans corpora certa, quæ sensibus percipiuntur, puta, quæ cerni et tangi possunt, veluti Stichum, Pamphilum, Damam, quæ Dialectici individua vocant: genera autem, quæ intellectu solo abstrahuntur et percipiuntur, veluti hominem incertum, hominem in genere, vel homines incertos, duos vel tres vel decem: quæ quidem genera Dialectici species, quia sub alio genere, videlicet animalis sunt, Seneca genera specialia vocat. Et stipulatio quidem, in quam corpora deducuntur sive comprehenduntur, dividitur in partes singulorum corporum, non in singula corpora: ut si servus communis duorum, stipuletur sibi, vel dominis dari Stichum, et Pamphilum, utrique domino debetur pro indiviso, pars dimidia Stichi, et pars dimidia Pamphili, videlicet si stipulatoris domini sint domini ex æqualibus partibus: vel si ex inæqualibus partibus, unicuique domino in unoquoque servo tanta pars debetur, quantam in stipulatore habet, id est, unicuique pars dominica (sic vocatur) non uni Stichus, alteri Pamphilus. Sectio cujusque servi in stipulationem deducti facta in partes parem facit utriusque domini causam, ita ut tantum ferat omnino unus, quantum alter pro rata. Divisio facta pro numero servorum in stipulationem deductorum faceret disparem dominorum causam, puta, si non esset, ut plerumque fit, uterque servus ejusdem pretii, ejusdemve peritiæ aut ministerii. Idemque erit, si stipulatori, qui stipulatus est Stichum et Pamphilum, duo hæredes exstiterint. Namque in partes, ut dividant inter se obligationem, commodius, utiliusve utrique, et æquius est: nempe ita, ut partem dimidiam singuli hæredes habeant in Sticho, et partem dimidiam in Pamphilo. Vel si tres hæredes exstiterint, singuli in utroque mancipio partem tertiam, videlicet, si stipulatori hæredes exstiterint ex æqualibus partibus, sin minus partem hæreditariam. Et hæc de stipulatione specierum certarum. Stipulatio autem generum, id est, stipulatio, in quam genera deducuntur, ut si servus communis duorum, non dico hominem, sed duos homines simpliciter sibi dari stipulatus fuerit, vel simili modo, si testator duos homines sibi dari stipulatus fuerit, et duos hæredes reliquerit, inter dominos et inter hæredes, non partibus, sed numero dividitur obligatio, ita ut singuli homines in solidum singulis hæredibus vel dominis debeantur, *l.* 17. *si centum*, *hoc tit.* Et ejusmodi etiam est operarum stipulatio, quam duo patroni officii, et libertatis causa de liberto stipulantur: nam et operæ, quæ in stipulationem deducuntur, non sunt, sed intelliguntur tamquam res incorporeæ, non sunt in rerum natura, ut ait *l.* 9. *de oper. libert.* sed futuræ, quandoque eas patronus indixerit. Itaque inter patronos divisio earum operarum in numerum, non in partes fit vel cedit; quia si operas, quæ diurni officii sunt, aut sane sunt operæ imperfectæ, *l.* 1. *et* 3. *de oper. libert.* si, inquam, operas, id est, diurna officia partiaris, puta in horas, naturam et perfectionem earum corrumpis, *l. stipulationes non dividuntur* 72. *hoc tit.* Itaque si duo patroni stipulati sint mille dierum operas, non singularum operarum partes dimidiæ singulis patronis debentur, sed quingentæ uni, et quingentæ alteri, *l.* 15. *de oper. libertor.* cui est conjungenda *l.* 29. *de solut.* quæ est ex eodem libro, vel si consentiant patroni, nullæ operæ, simul ambobus communiter præstabuntur, vel alternis, ut *l.* 25. §. *ult. de oper. libert.* Ait hoc loco in fine legis, *aut si consentiant patroni, ut iis communiter operæ edantur*, quod male interpretatur Accursius. Verum illo loco αὐτοῖς ἀντὶ τοῦ ἑαυτοῖς. Et hæc quidem omnia ita procedunt, si plures operæ in stipulationem deductæ

sint, sed si una tantum opera (cum plures dicimus, etiam duas intelligimus: latini non habent dualem numerum) sed si, inquam, una tantum opera duobus dominis, vel duobus patronis promissa sit, vel servo communi eorum, quia divisio numero fieri non potest, cum una tantum est opera, vel eum unum quid aliudcumque, tunc necesse est, inquit, operæ æstimationem fieri justam, eamque æstimationem dividi inter eos pro partibus, quas jure dominii in servo, vel jure patronatus in liberto habent. Facile est, æstimationem numero dividere, æstimationem unius operæ: at una opera ipsa numero dividi nullo modo potest. Et hæc est sententia hujus legis. Cui adjicere licet etiam quantitatis stipulationem similem esse stipulationi, in qua genus comprehenditur. Nam et quantitas generis nomen est: ut si quis stipuletur centum solidos, centum Philippeos, nec enim hos, vel illos Philippeos stipulatur, non nummorum corpora certa, sed indefinite nummos centum. Quamobrem, et obligationem quantitatis numero dividi placet, *d. l.* 29. *de solution.* Similis etiam stipulationi generis est hæc stipulatio: *Duos Stichos dari*, qui sunt in tua familia scilicet: nam id actum videtur, ut pro numero adjecto stipulationi specierum divisio fiat inter stipulatorem, vel inter dominos aut hæredes stipulatoris, *d. l.* 29. sicut a me perspicue jam pridem restituta est in Commentario ad hunc titulum in hanc ipsam legem. Hic est finis libri 22. cujus priorem partem jam intelligimus esse de furtis: posteriorem de operis libertorum. Et hanc quidem posteriorem munire viam ad tractatum sequentem de successionibus tam libertinorum, quam ingenuorum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXIII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. Si famil. furt. fecisse dicatur.

Id est, et pœnæ nomine duplum, et condictionis simplum.

Accedamus ergo nunc ad Librum XXIII. Ego pauca ex eo libro delibabo: et primum eximam ex hoc libro 23. quod ex eo refert Ulpianus in *l.* 14. §. 1. *de furt.* idque reddam libro 22. superiori: quod admonuimus etiam in interpretatione *d.* §. 1. *sup.* videlicet in eo §. pro 23. esse legendum 22. cujus major pars fuit de furtis: libro autem 23. ne minima quidem fuit de furtis, sed de hæreditatibus, bonorumve possessionibus, vel libertinorum, vel ingenuorum. Verum omisi superiore libro, quod nunc admonebo, *leg.* 2. *si famil. furt. fecisse dicatur*, perperam adscribi huic libro 23. cum sit ex superiori 22. Qua quidem lege Julianus in hoc edicto si familia, id est, si plures servi unius domini furtum fecisse dicantur, hæc verba, ut dominus, qui familiæ suæ nomine convenitur noxali actione furti, si litis æstimationem sufferre, et familiam retinere velit, non dedere noxæ, liberetur, si tantum offerat, quantum, si unus liber homo furtum fecisset, actori deberetur: ea verba, inquam, sic interpretatur, ut offerat rem furtivam, quod dicitur simplum, et insuper pœnam dupli, vel quadrupli: quantum scilicet continetur condictione furtiva, et actione furti nomine. Denique simplum rei nomine, et pœnæ nomine duplum, vel quadruplum actione ordinaria, quæ est in duplum, vel quadruplum, et qua etiam hodie uti licet, ut fit, quanquam frequentius agatur judicio extraordinario criminaliter. Et in hanc rem etiam Julianum, id est, hanc legem 2. Paulus in testimonium vocat *l.* 31. *quod ait prætor*, *de noxal. action.*

Ad §. Sed si L. III. De bonor. possess. cont. tab.

Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest. Et ita Julianus quoque lib. 23. Digestor. scripsit. Quid ergo, si defecerit conditio? Verum est, eum contra tabulas accipere bonorum possessionem.

His igitur duobus locis submotis ab hoc libro, et redditis superiori, observandum in primis hoc est, Julianum hoc lib. 23. scripsisse de successionibus libertinorum, et ingenuorum. Ac primum quidem de bonorum possessione contra tabul. quæ patronis, aut liberis silentio præteritis testamento liberti, vel patris datur. Et dicitur hæc esse prima pars edicti possessorii, sive primum edictum de bonorum possessionibus, *l.* 2. *de bonis libert. l. ideoque.* 4. *et l. scriptus.* 12. *de Carbon. edict.* Et de hac quidem specie bonorum possessionis refert Ulpianus ex hoc Juliani libro *in l.* 3. §. *sed si sub conditione, de bonor. possess. contra tab.* eam non dari liberis hæredibus institutis sub conditione, casuali scilicet, ut est expressum in Basil. ὑπὸ αἵρεσιν αἰτιατικήν. Conditio alia est potestativa, quæ scilicet est in arbitrio et potestate ejus, cui adscribitur. Alia est casualis, quæ non est in ejus potestate, sed pendet ex casu eventuque fortunæ: ut si navis ex Asia venerit. Et filius quidem recte hæres instituitur sub

conditione potestativa, sub casuali non item: nisi in ejus defectum a substitutis, vel cohæredibus exhæredetur. Nam vel instituendus est omnino, vel exhæredandus, ut testamentum consistat, *l. 4. de hæred. instit l. 4. C. de instit. et substit.* Alioquin deficiente conditione casuali inveniretur præteritus sive omissus, et ei competeret bonorum possessio contra tabulas, quæ præteritis datur. Pendente autem conditione illa, filio non contra tabulas, sed secundum tabulas bonorum possessio competit: quia fieri potest, ut conditio institutionis existat: vel, si forte defecerit, quamvis jam occuparit accipere bonorum possessionem secundum tabulas, perinde eum prætor tuetur, ac si ab initio bonorum possessionem contra tabulas accepisset: quæ tuitio prætoris in emancipato necessaria est: quia præteritio emancipati filii ipso jure nullum testamentum non facit: in suo, id est, in filiofam. necessaria non est: quia ipso jure nullum testamentum est, nec indigeret rescissione, quam inducit bonorum possessio contra tab. *l. 17. ut liberis, C. de collat.* vel tuitio illa prætoris, quæ est vice bonor. possessionis contra tab. ut *in §. seq.*

Ad L. XIII. De bonor. possess. contra tab.

Cum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus hæres ei hæreditatem petenti cogendus est et prædia et servos hæreditarios præstare. Omne enim ejus transferre æquum est, quod per causam hæreditariam scriptus hæres nanciscitur, ad eum, quem prætor hæredis loco constituit.

§. 1. *Qui duos filios, et ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, et hæredem instituit, preterito altero filio: quæritur quid in his servari debeat: utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat? Respondi: in adoptionem datus nepos, et hæres scriptus, quamdiu pater ejus, aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere. Sed et si pater ejus, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.*

Ex libro 25. hodie explicaturus sum *l. 13. de bonor. possess. contra tab. et l. 2. de legat. præstand.* Initium *l. 13. de bonor. possess. cont. tab.* est de filio emancipato præterito, id est, neque hærede instituto, neque exhæredato, ut oportet, testamento patris: cujus quidem filii gratia potissimum prætor proposuit edictum de bonorum possessione contra tab. quia testamentum, in quo filius emancipatus silentio præteritus est, ipso jure valet: nec aliter rescinditur, quam beneficio prætoris data filio emancipato præterito bonorum possessione contra tab. *l. 1. in princ. tit. seq. l. 17. ut liberis, C. de collat.* Cujus quidem bonorum possessionis hoc jus, hæc vis, hæc potestas est, ut ab hærede instituto evincat prædia, et servos hæreditarios per hæreditatis petitionem possessoriam: sic vocatur *in tit. de possess. hæred. petit.* Et breviter, ut jus omne, quod per causam hæreditatis hæres institutus nanciscitur, ab hærede instituto in filium præteritum transferat: quia etsi non sit hæres: quia prætor hæredem facere non potest (legis est hæredem facere, non prætoris) tamen accepta bonorum possessione, hæredis loco habetur, ut *l. 2. sup. de bonor. posses. §. quos autem, Instit. eod. tit. l. 117. de reg. jur.* Denique bonorum possessor similis hæredi est, non hæres: hæres effectu, non nomine: successor honorarius, sive prætorius, non legitimus successor. Recte autem Accursius notat, hunc locum esse accipiendum de extraneo hærede instituto: nam si is, qui hæres testamento scriptus est, sit ex liberis testatoris, alter filius, qui eodem testamento præteritus est, accepta bonorum possessione contra tab. committit, sic loquuntur, committit fratri hæredi scripto edictum de bonorum possessione contra tab. id est, efficit ut et ipse, qui hæres institutus est cum fratre præterito, veniat ad bonorum possessionem contra tab. atque adeo, ut nec præteritus evincat totam hæreditatem. Non potest quidem ipse, qui hæres scriptus est, suo jure petere bonorum possessionem contra tabul. quæ solis præteritis competit: non potest, inquam, eam petere suo jure, et ex sua persona: at *competere*, vel, ut Græci loquuntur συγκινεῖν, una cum fratre præterito etiam potest: vel etiam, nondum eam petente præterito, ipse primus petere, quod ipsum etiam *competere*, videtur esse: quia hoc habet, facitque beneficio præteriti, *par le moyen de celuy, qui a esté obmis au testament, l. 10. §. ult. h. t.* Hoc vero genere fit, ut quisque in bonis paternis habeat semissem, id est, dimidiam partem, perinde atque si patri intestato hæredes extitissent. Nam et bon. possess. contra tab. patrem intestatum facit, *l. 8. §. ult. h. t.* Hoc cognito, finge, quæ est species §. 1. *hujus l.* Lucius Titius cum haberet duos filios, Primum et Secundum, et nepotem ex Primo in potestate, nepotem in adoptionem dedit extraneo, eumdemque hæredem instituit ex parte. Primum quoque hæredem instituit ex altera parte, Secundum vero prætermisit. Secundo ex causa præteritionis inducto in bonorum possessionem contra tabul. et edictum committente, Primo et nepote ex eo hæredibus institutis: ac deinde, Primo vita decedente, antequam acciperet bonorum possessionem contra tab. per Secundum, ut dixi, jam petitam,

atque ita patre, id est testatore jam facto intestato: quæritur, utrum nepos ferat ex bonis avi virilem portionem, id est, tertiam, quasi scilicet ab intestato successerit avo simul cum Primo patre suo, et cum Secundo patruo suo: an vero ferat partem dimidiam, ad quam Primus ab intestato vocatur, excluso filio suo, nepote Lucii Titii? Et ait Julianus, nihil interesse, Primus pater nepotis vivat, an vita decesserit, antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. delatam sibi beneficio Secundi fratris sui præteriti. Nam sicut vivo Primo ab intestato nepos ex eo non vocatur ad bona avi, nec potest ei competere bonorum possessio contra tabulas: quia Primus eum gradu præcedit, quia non est proximior, ita mortuo Primo, post delatam, nondum acceptam bonorum possessionem contra tabul. nepos ad eam admitti non potest: quia Primus eam præcessit delatæ hæreditatis tempore, id est, tempore mortis Lucii Titii. Quod tempus semper in causa intestati spectandum est, *l. 7. scripto, inf. si tab. testam. nullæ. exst.* Et ita hic §. explicandus est. Male Accursius ponit Primum, id est patrem nepotis fuisse præteritum, non alterum filium, puta Secundum, cum aperte Julianus dicat, alterum fuisse præteritum. Alter ille est Secundus, non primus. Ac præterea, si primus solus est præteritus, et vita decesserit antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. inepte quæritur, an nepos ad eam admittatur, quasi ejus beneficio indigeat, qui hæres institutus est: cum certissimum sit, eo casu hæredem in futurum, frustra petere bonorum possessionem contra tabul. quia nemo impedit, nemove ei obstat, quin possit petere bonorum possessionem secundum tabulas, *l. 14. nonnumquam, tit. seq.*

Ad §. 2. Si pater emancipato.

§. 2. *Si pater, emancipato filio præterito, hæredes duos scripserit, filium, quem in potestate habebat, et alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui et ipsi testamento præteriti sint: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia, qui in adoptionem datus est, et filii ejus simul habebunt: ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat.*

Qui habebat tres filios: Primum, quem emancipaverat: Secundum, quem in potestate retinuerat: et Tertium, quem dederat in adoptionem, et ex Tertio nepotes duos quos retinuerat in potestate: si primum præterierit in testamento, Secundum et Tertium hæredes instituerit, nepotes ex Tertio preterierit: Primo, qui præteritus est, committente edictum, bona testatoris diducuntur, dividuntur in tres duntaxat partes: unam fert Primus, alteram Secundus, Tertiam Tertius: nepotes ex Tertio, qui præteriti sunt, nullam ferunt partem propriam, sed in partem tertiam veniunt, quæ patri eorum cedit, id est, Tertio conjunguntur ex edicto novo, id est ex edicto de conjungendis cum emancipato liberis, quod et edictum Julianum dicitur: quia id adjecit Julianus ex Marte suo edicto perpetuo. Tres igitur in hac specie fiunt partes: verum in tertiam, quæ cedit Tertio, miscentur Tertio nepotes ex eo nati, ita ut totius assis sextantem habeat Tertius, sextantem filii ejus. Ex quo apparet (et hic est finis hujus §.) edicto commisso in adoptionem dato, et hæredi scripto, quod necesse est omnino, ut hæres scribatur, ut edictum ei committatur. Nam in adoptionem dato, nec hæredi instituto non committitur, *l. 8. §. in adoptionem, sup. h. t. l. 1. §. et hæc erit, sup. de conjungend. cum emancip. liber.* hoc edicto, inquam, commisso filio in adoptionem dato, et hæredi scripto conjungi filios ejus in familia avi retentos conjungi ex edicto novo, *d. l. 1. §. et in adoptionem*, et hoc vult §. *si pater*.

Ad §. ult. Si pater ex duobus.

§. 3. *Si pater ex duobus filiis alterum habentem filios emancipaverit, et unum ex nepotibus, quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit, præterito deinde emancipato decesserit: æquius erit, nepoti, qui in locum filii venerit, succurri, et in tres partes hæreditatem diduci: ut unam habeat qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed etsi mortuo filio alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit, tres partes in bonis fiunt. Cum sit æquius, eum, qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.*

Verum ad hoc edictum novum, quo emancipato, vel in adoptionem dato, conjunguntur liberi præteriti retenti in familia, in potestate testatoris, pertinet etiam species §. *ult. hujus leg.* quæ est hujusmodi. Qui habebat duos filios, Primum et Secundum, et ex Secundo nepotes duos, Tertium et Quartum: Secundum emancipavit, atque etiam Tertium nepotem ex eo: Quartum retinuit in familia, id est, Quartum retinuit in potestate, ac deinde Tertium nepotem adoptavit in vicem locumque filii, ac si ex se natus esset. Testamento autem suo

alios liberos hæredes fecit: solum Secundum prætermisit, quo committente edictum, docet Julianus bonorum defuncti tres partes esse faciendas, ita ut unam habeat Primus, alteram Tertius nepos ex Secundo: quia per adoptionem filius esse cœpit testatoris: tertiam Secundus, qui præteritus est, una cum Quarto retento in potestate avi. Nepos igitur adoptatus in locum filii virilem partem fert, ut filius: nec patri jungitur cum alio filio fratre suo in partem ei contingentem. Nec interest, ut docet, Tertius fuerit adoptatus in locum filii, vivo, an mortuo Secundo patre suo. Nam et mortuo Secundo in virilem partem vocatur, non in partem Secundi una cum Quarto fratre suo, *l. 3. in fi. de collat. bonor.* et in hanc rem etiam testis Julianus citatur in *l. 1. §. si pater, inf. de conjung. cum emancip. liber.* Et ratio Juliani hæc est: ne minus habeat nepos adoptatus in locum filii, quam extraneus similiter adoptatus in locum filii, qui utique partem virilem fert, et cum filio suo hoc loco, quo significatur Secundum admitti in partem tertiam cum filio suo, non ut vult gl. cum filio emancipato: quia præterito non conjungitur emancipatus. Nec igitur venit in partem patris sui una cum alio fratre suo, sed jure adoptionis virilem partem sibi propriam habet. At (*cum filio suo*) hoc loco, id est, cum Quarto, quem avus retinuit in familia.

Ad L. II. de Legat. præstandis.

Et ideo, si prægnante uxore filius emancipatus fuerit, et bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præstare debebit.

Sciendum est, rescissso testamento per bonorum possessionem contra tabulas, quam agnovit, accepitque filius emancipatus præteritus, non tantum institutionem hæredis, sed etiam legata, et fideicommissa irrita fieri: exceptis iis legatis, quæ hoc edicto de legatis præstandis certis personis conservat prætor, puta, liberis et parentibus testatoris: item uxori et nurui dotis nomine legata. Conservat autem ea non tantum liberis jam editis, sed etiam posthumis, *l. 1. in fi. sup. hoc. tit.* Et ideo (quæ est sententia hujus *l. 2.*) si posthumus natus sit ex filio emancipato ante emancipationem patris conceptus, cui avus legatum reliquerit, filio emancipato patre ejus præterito, si emancipatus accipiat bonorum possessionem contra tabulas, filio suo edito post emancipationem suam, et post mortem avi: concepto autem ante mortem avi, præstabit legatum ex hoc edicto, videlicet (sic enim hæc lex accipienda est) si posthumus nepos legato contentus sit, *l. 28. nepos hoc tit.* Alioquin si legatum repudiet, et ipse simul cum patre veniet ad bonorum possessionem contra tab. ex edicto novo, *l. 1. §. sed etsi posthumus, de conjung. cum emanc. liber.* quia in familia avi natus est, cum ante emancipationem jam conceptus fuerit vivo avo, *l. Titius. 6. et l. seq. inf. de suis et legit. hæred.* Si conceptus fuisset post emancipationem (quia hoc casu natus est in familia et potestate patris sui, non avi) patri non conjungeretur in bonorum possessionem contra tab. sed neque pater legati ei relicti, quasi sibi acquisiti jure potestatis, agnita bonorum possessione contra tab. persecutionem haberet, *l. 18. sed sub conditione, in fi. sup. tit. prox.* Indignus est legato, qui testamentum, in quo legatum ei relictum est, impugnat, *l. 4. et 6. hoc tit.*

Ad L. IV. Eod.

Cum propter hoc plerumque scripti hæredes omittant hæreditatem, cum scirent emancipatum, aut petiisse, aut petiturum contra tabulas bonorum possessionem.

Exceptis personis hac parte edicti, quæ est de legatis præstandis, prætor conservat legata ea tantum, quæ hac sola ratione non debentur, quod filius emancipatus præteritus accipiat bonorum possessionem contra tab. vel accepturus sit, quia plerumque hæredes scripti, etiamsi nondum filius emancipatus præteritus acceperit bonorum possessionem contra tab. destituunt testamentum, id est, non adeunt hæreditatem, scientes emancipatum mox accepturum esse bonorum possessionem contra tab. *l. 15. inf. hoc tit. l. pen. sup. tit. prox.* Hæreditate autem non adita, corruunt omnia, quæ in testamento scripta sunt: vel, quod idem est, destituto ab hæredibus scriptis, et deserto testamento, nihil in testamento scriptum valet, *l. 9. si nemo, de testam. tut.* Et consequenter legata non debentur. Sin vero hæredes scripti scientes in ea causa esse tabulas testamenti, ut contra eas bonorum possessio dari possit, adierint hæreditatem: propter aditionem sane legata debentur, *l. 8. §. si adierit, inf. hoc tit.* At si præter causam competentis bonorum possessionis contra tab. alia subsit ratio, quæ legata relicta exceptis personis infirmet, et inutilia faciat, ut si cum eis personis testamenti factio non fuerit, id est, si jus capiendi ex testamento non habuerint, ea certe legata prætor non conservat: sed ut dixi, ea tantum, quæ hac sola ratione infirmat aut inutilia sunt, quod in ea causa sint tabulæ testamenti, ut rescindi possint per bonor. possessionem contra tab.

Ad L. VI. De legat. præstand.

Salvius Aristo Juliano salutem. Qui filium emancipatum habebat, præterito eo, patrem suum, et extraneum hæredem instituit, et patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum possessionem petit. Quæro, si aut uterque hæreditatem adisset, aut alter ex his, aut neuter: an, et quantum legatorum nomine patri debeatur? Respondit, sæpe animadverti hanc partem edicti, quæ emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione, liberis et parentibus legata præstare jubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt, ut hæreditatis partem emancipatus præstet, ita ne scriptus hæres amplius habeat, quam emancipatus: et legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est.

Ex l. 6. notandum est, ex hoc edicto liberis et parentibus testatoris non tantum servari legata, et fideicommissa, sed etiam portiones hæreditatis, quæ et generali nomine in duodecim tab. legata dicuntur: portiones, inquam, hæreditatis, ex quibus hæredes scripti sunt: et non integra quidem legata omnia, non certe immensa: nec integras portiones hæreditatis, quæ eis adscriptæ sunt, sed ad finem, modumque portionum virilium, ne plus ferant, quam emancipatus, cui data est bonorum possessio contra tabulas. Quod ostenditur etiam in *l. seq.* et in *l. anteced.* §. *sed etsi portio:* ubi et hoc Julianum sæpissime scripsisse dicitur. Quod sane scribit in hac *l.* 6. idipsum est: cujus species hæc est. Testator patrem suum ex parte certa, et extraneum quemdam ex alia parte hæredem scripsit, filium emancipatum præterivit, patri suo etiam prælegavit aliquid supra partem hæreditatis. Filio præterito accipiente bonorum possessionem contra tabulas, et portio hæreditatis et legatum patri simul conservatur: sed usque ad virilem portionem tantum: sive uterque eorum, qui hæredes scripti sunt, adierit hæreditatem, sive alter ex iis tantum, sive neuter. Si igitur portio hæreditatis, simul et legata, quæ patri adscripta sunt, excedant dodrantem, ne dodrans quidem integer patri servabitur, ita ut præterito, cui cedat, tantum supersit quadrans. Et si spectamus verba edicti hujus, videtur quidem integer dodrans patri esse servandus, et emancipato relinquendus tantum quadrans. At iniquum hoc est, minus habere filium præteritum, plus hæredem scriptum et legatarium. Quamobrem edictum hoc eleganter Julianus ait, nonnullas habere reprehensiones, id est, nonnulla incommoda, si restrictius accipiatur: et ideo causa cognita decreto prætoris rem ita temperandam et moderandam esse, ut ne plus habeat pater ex hæreditate, vel legato, quam virilem portionem, puta semissem bonorum, et filius præteritus alterum semissem. Iniquitas, inæqualitas, sive modus legati, et hæreditatis relictæ certis personis, justis decretis temperatur, *l.* 85. §. *ult. de reg. jur.* Et ut sapiens dixit, *ipsæ etiam leges cupiunt*, id est, jus scriptum, *ut jure regantur*, id est, æquitatis temperamento, æquitatis moderamine. Et ita Julianus respondit, ut hic proponitur, Aristoni Jurisconsulto, scilicet Salvio Aristoni: utrique et Juliano et Aristoni Salvio fuit nomen, et uterque Jurisconsultus. Veteres Jurisconsulti se invicem consulere numquam erubuerunt. Consulit Africanus Julianum, *l.* 39. *de legat.* 1. Modestinus Ulpianum, *l.* 52. *si quis uxori*, §. *si quis asinum, de furt.* Rufinus Paulum, *l.* 4. *quib. ad libert. proclam. non licet.* Attilicinus Proculum, *l.* 17. *Attilicinus, de pact. dot.* Et hoc loco Aristo Julianum. Hic vero est Aristo, qui fuit, ut vel ex his intelligitur, Juliano σύχρονος, id est, coævus: hic, inquam, est Aristo, quem Plinius, qui eadem ætate vixit 1. et 8. Epistolarum, peritissimum privati et publici juris, antiqui et recentis fuisse dicit.

Ad L. III. De Collat. bonorum.

Prætor non sub conditione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit, sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cavisset de collatione. Nam si interim ipse decessisset, hæredi suo nihil relinqueret. Item si frater ejus decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? intelligendum est, bonorum possessionem accipere, et antequam caveat, sed si non caverit, ita observabitur, ut tota hæreditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat.

Nunc transeamus ad *l.* 3. *de collation. bon.* quam vis potero totam absolvere. Ex hac parte edicti (quæ est de collatione bonorum) liberi emancipati præteriti petentes bonorum possessionem contra tabulas, aliis liberis ejusdem testatoris, qui in ejus potestate remanserunt, id est, liberis suis (sic vocantur, qui opponuntur emancipatis), liberis, inquam, suis eodem jure venienti-

bus ad bona communis patris, conferre debent (quod in idiotismo nostro est *raporter*) bona propria, quæ sibi post emancipationem acquisierunt. Sui bona propria, quæ conferant, nulla habent, quia quod acquirunt, ne momento quidem consistit in persona eorum: sed statim commiscetur bonis paternis, *l.* 79. *placet*, *de acquir. hæred.* quod est notissimum. Conferunt autem emancipati plerumque bona propria (quod etiam nominatim edicto comprehensum est) præstita cautione de conferendo, *l.* 1. §. *jubet*, *hoc tit.* hoc est, præstita satisdatione: datis scilicet fidejussoribus, de confundendis bonis propriis cum bonis paternis, eisque omnibus dividendis inter se, et fratres retentos in familia communis patris. At quæritur, utrum de conferendo cavere debeant fratribus retentis in familia, antequam accipiant bonorum possessionem contra tabulas, an satis sit cavere ea de re post acceptam bonorum possessionem contra tabulas? Et Julianus ait initio hujus l. prætorem emancipatis præteritis non polliceri bonorum possessionem contra tabulas sub conditione, *si caverint*, *se collaturos bona propria*, sed pure et simpliciter: atque ideo satis habere prætorem, si caveatur ea de re post datam bonorum possessionem contra tabulas, quia (quæ ratio est magni momenti) et magna captio, sive fraus foret emancipati, si necesse ei esset satisdare de collatione ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, forte interim, dum quærit fidejussores, qui sane difficiles inventu sunt, vita decedentis: quo casu nihil juris transmitteret in hæredem suum, quia bonorum possessionis beneficium non aliter transmittitur in hæredem ejus, cui competit, quam si agnitum ab eo priusquam vita fungeretur, et acceptum fuerit: exemplo hæreditatis, quæ si adita non sit, non transfertur, non transmittitur in hæredem, *l.* 3. §. *acquirere*, *supra*, *de bon. possess. l. si is cui.* 7. *rem rat. haberi*, *l.* 89. *Pannonius*, *de acq. hæred. l.* 4. *emancipata*, *C. qui admit. ad bon. possess. poss.* Vel etiam (quod est aliud incommodum) si non ipse emancipatus, sed suus interim, dum emancipatus quærit fidejussores, vita decessisset, emancipatus non admitteretur postea ad bonorum possessionem contra tabulas, quasi conditione defecta: quia suo non cavit, videlicet si sub conditione prætor intelligeretur ei bonorum possessionem contra tabulas promisisse: quod Julianus negat. Unde concludit, etiam antequam emancipatus caverit fratri retento in familia, posse eum accipere bonorum possessionem contra tabulas. Sed si post eam acceptam forte non caverit de collatione, solum filium suum patri hæredem fore jure legitimo, jure civili, quo et solus ipse hæres est, non emancipatus: jus civile non novit emancipatos, sed suos tantum. Emancipati jure tantum prætorio vocantur, non jure civili, et jure prætorio vocantur sub onere collationis, sive cautionis de conferendis bonis propriis, quandoque præstandis filio suo, vel ante, vel post petitam bonorum possessionem contra tabulas. Alioqui si nec ante, nec post caverint, solus filius, qui suus hæres est, ex asse hæres est. Magnum autem studium ponit Julianus in adserenda, et confirmanda hac sententia sua, quia non deerant auctores, qui existimabant ante cavendum esse de collatione, quam acciperetur bonorum possessio contra tabulas, ut Paulus 5. *Sent. tit.* 9. *in fi.* cujus nota (scripsit enim notas ad Julianum) forte subjecta fuit etiam huic Juliani scripturæ, sicut scripturæ §. 1. hujus l. subjicitur Pauli nota. At Pauli sententia, qui improbata fuit, etiam non fuit subjecta initio hujus legis: ultro tamen, sua sponte quin filius præteritus possit cavere de collatione, priusquam petat bonorum possessionem contra tabulas, non est dubium, sed non cogitur, §. *pen. inf.* in hac *l.* 13. *si filius*, *sup. de condict. causa data*, *causa non seq.* Et hæc sufficiunt ad initium hujus legis.

Ad §. 1. Emancipatus filius.

§. 1. *Emancipatus filius controversiam facit impuberi, qui se filium, et in potestate patris fuisse dicit: quæro, si bona sua emancipatus conferre debeat? Paulus notat: puto conferendum esse, exacta cautione, ut victus, sicut hæreditatem, ita et quæ collata sunt, præstet.*

In §. 1. proponitur, filium emancipatum præteritum, fratri impuberi retento in familia, fecisse controversiam status, puta, dixisse eum non esse filium defuncti, non esse fratrem suum, quo casu constat impuberi nihilominus dari bonorum possessionem contra tabulas ex Carboniano edicto, sive ex præsumptione Carboniani edicti, quasi filio præsumpto, dilata controversia status in tempus pubertatis. Verum quærit Julianus, si bona ei emancipatus conferre debeat (si) more Græcorum, pro (an) si, inquam, interim donec pubuerit, bona sua ei emancipatus conferre debeat? Et cum Julianus respondisset, non debere, subjicitur Pauli nota (quia obtinuerat) imo debere conferre, non quidem simpliciter, non omnimodo, sed exacta cautione ab impubere, vel tutore ejus, de restituenda hæreditate, quam occupat pro rata beneficio Carboniani edicti, et de restituendis etiam bonis, quæ interim emancipatus contulerit, sub hoc modo scilicet, si forte in causa status, pubes superatus fuerit: quod confirmat etiam *l. ult. de Carbon. edic.*

Ad §. 2. Julianus.

§. 2. *Julianus: quotiens contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati bona sua conferre debent his solis, qui in potestate patris fuerint: hoc quemadmodum expediri oporteat, quæri solet: nam si bona a patre relicta, et emancipatorum in medium conferantur, et ita viriles partes sumantur, eveniet, ut et emancipatis quoque collatio ab ipsis facta prosit: videamus ergo, ne commodissimum sit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, et suis tertiam: quod dico exemplo manifestius fiet: ponamus patrem quadringenta reliquisse; et duos in potestate filios, duos emancipatos: ex quibus alterum centum, alterum sexaginta in bonis habere. Is, qui centum habebit, centum triginta tria, et trientem feret: is vero qui sexaginta contulerit, centum viginti: atque ita evenit, ut collationis emolumentum ad solos, qui in potestate remanserint, perveniat.*

Quoniam jam exposui initium l. 3. *de collat. bon.* et §. 1. sequitur, ut veniam modo ad §. 2. cujus initium est, *Julianus: quotiens, etc.* et quod est initio hujus §. et ipso edicto est, liberos emancipatos præteritos venientes ad bona paterna, per bonorum possessionem contra tabulas, iis solis fratribus bona propria in commune conferre, qui in potestate communis patris morientis fuerunt: quia dicit, *solis.* Ergo *non aliis fratribus, qui emancipati sunt.* Denique emancipati suis, id est, iis, qui manserunt in potestate, conferunt: emancipati emancipatis non conferunt, ut *l.* 1. §. *ult. l.* 2. §. *si tres h. t. l.* 9. *C. de collat.* Et ratio differentiæ hæc est, qui emancipati concurrentes cum suis beneficio prætoris, suis, qui jure civili excludebant emancipatos, et soli bona omnia communis patris sibi vindicabant, suis, inquam, beneficio prætoris eorum bonorum auferunt virilem partem, virilem portionem. Quamobrem æquum est, ut et propria bona eis in commune conferant. Emancipati autem emancipatis nihil auferunt, sed eodem, parique jure censentur omnes. At sciendum est, in bonis emancipatorum propriis dividundis inter emancipatos, et suos, aliquando servari numerum liberorum, sicut in dividundis bonis paternis: aliquando analogiam partium, non numerum liberorum. Numerus liberorum servatur, si duo sint liberi, unus emancipatus, alter suus. Duæ enim fiunt partes viriles bonorum emancipati, unam ipse retinet, alteram confert suo: vel si tres sint liberi, unus emancipatus, duo sui: bona emancipati in tres partes diducuntur pro numero liberorum: in tres, id est, in partes viriles, ita ut unam emancipatus retineat, alias duas cedat suis: ut si emancipatus habuerit trecenta in bonis, uni ex suis confert centum, alteri totidem æque, ipse centum sibi retinet, *l.* 1. §. *pen. et ult. hoc tit.* Analogia autem servatur, et ratio juris, non numerus liberorum, si duo sint liberi emancipati, duo sui: et unus ex emancipatis (quæ est species hujus §.) habuerit centum in bonis, alter sexaginta: communis autem pater, vel parens, de cujus successione agitur, habuerit quadringenta: emancipatus enim, qui habet centum in bonis, iis, qui in potestate morientis communis patris fuerunt, conferet bonorum suorum bessem, nempe singulis trientem, retinebit autem trientem sibi, vel in summa suis conferet sexaginta sex, et nummi unius, qui excurrit partes duas, sibi retinebit, triginta tres, et nummi unius, qui excurrit tertiam partem: parique ratione alter filius emancipatus, qui habet sexaginta in bonis, suis conferet, contribuetque bessem suorum bonorum, id est, quadraginta, retinebit trientem, id est, viginti. Emancipati igitur conferent singulis suis hæredibus trientes, non quadrantes, tertias, non quartas propriorum bonorum, quamvis sint liberi quatuor numero; quia si conferrent quartas, qui centum habet in bonis, conferret tres quartas, id est, dodrantem propriorum bonorum, qui efficit septuaginta quinque, retineret quadrantem, id est, viginti quinque: qui vero habet 60. similiter conferret quadraginta quinque, retineret quindecim, atque ita collatio proficeret non tantum suis, sed etiam emancipato fratri, quod jus non patitur. Jus scilicet non patitur, ut emancipati cum emancipatis conferant. Non ergo quartas emancipati conferunt, quamvis sint quatuor liberi, sed tertias, duobus filiis emancipatis computatis pro uno. In ferendis quidem et partiendis bonis paternis, duo emancipati pro duobus computantur, et sumunt viriles ex bonis paternis, atque ita ferunt sumuntve quartas: id est, unus qui confert bessem suorum bonorum, sumit ex paternis centum, retinet ex suis bonis 33. et summæ excurrentis trientem: atque ita habet in summa (ut Julianus ait, et glossa interpretatur recte) *centum triginta tres aureos, et trientem unius.* Alter vero, qui confert 40. de suis bonis, fert centum ex bonis paternis, ex bonis suis retinet 20. In summa babet 120. In conferendis igitur bonis propriis emancipati pro uno computantur: quia in medium conferunt tertias dumtaxat, non quartas. In ferendis autem bonis paternis quartas ferunt et capiunt, atque ita plus conferunt ex bonis propriis, quam ferant ex bonis paternis. Et hoc quidem ita fit hac sola ratione, ut collatio proficiat suis tantum, non etiam emancipatis. Emancipatis invicem proficeret, si non

plus conferrent de suo, quam ferrent de patrio jure. Vel ut dicam explicatius, si unus ex emancipatis conferret quartas, id est, si sibi retineret unam quartam propriorum bonorum, et reliquas tres quartas dividendas tribus fratribus, duobus suis, uno emancipato conferret, sane, ita facta divisione pro numero fratrum suorum, et in partibus fratribus suis faciendis, connumerato fratre emancipato, non tantum suis conferret, sed etiam emancipatis; quod jus non patitur, et ut non eveniat, necesse est, emancipatum bonorum propriorum in specie proposita tres partes facere, quarum unam sibi retineat, ac si ambo emancipati simul unum hominem efficerent, alteram conferat uni ex suis, et tertiam alteri, quæ proportio, sive ratio partium etiam servatur in specie *l.* 2. §. *si tres*, *hoc tit.* Si tres sint emancipati, duo sui, duo in potestate, qui emancipati unius loco sunt, et consequenter tertias suis conferunt, non quintas: id est, non quintas suis duobus, et tribus reliquis emancipatis. Et ita hic §. ad facilitatem redigendus est, et summe notandus.

Ad §. 3. Emancipati, et §. 4. Quare.

§. 3. *Emancipati bona sua conferre cum his, qui in potestate fuerunt, jubentur.*

§. 4. *Quare sicut is, qui in potestate est, dotem uxoris præcipit: ita emancipatus quoque, quasi præcipiat, retinere debet.*

Sequitur *in* §. *Emancipati.* Ex verbis edicti hujus, quo emancipati iis, qui in potestate fuerint, jubentur bona sua conferre, colligitur emancipatum non conferre dotem, quam ab uxore sua accepit: quia etsi dos sit in bonis mariti, non tamen est in bonis suis, quæ mulieris potius est, *l.* 78. *quamvis, de jur. dot.* Boetius in Topicis Ciceronis: *Dos*, iniquit, *licet constante matrimonio in bonis viri sit, est tamen in uxoris jure.* Non omne, quod in bonis nostris est, et continuo omnino nostrum est. Et ideo dotem acceptam ab uxore sua emancipatus præcipuam habet, nec confert in commune: ut et filius suus dotem præcipuam habet, quam accepit ab uxore: uterque quia onera matrimonii sustinet, vel si uxor in matrimonio decesserit, quia sustinuit, quod notandum *l.* 1. §. *Emancipatus, h. t.* Quæ ratio denique (quia sustinuit onera matrimonii) efficit, ut dos adventitia, mortua uxore in matrimonio, lucro mariti cedat, vel patris, in cujus potestate maritus est: atque etiam dos profectitia, si pater non sit, si pater interierit, *l.* 2. *C. fam. ercisc. l.* 1. *C. si advers. dot. l. cum patrem.* 19. *de jur. dot.* Qua ex re etiam Juvenalis magnam dotem *mortiferam esse* dixit:

Elatam jam crede nurum, si limine nostra

Mortifera cum dote subit: quia scilicet mortua in matrimonio uxore dos remanet apud virum: quia sustinuit onera matrimonii, non alia ratione: nisi sit dos profectitia, et filiæ supervixerit pater, a quo et dos profecta est, *l.* 6. *jure succursum est, de jur. dot.*

Ad §. 5. Emancipatus præteritus.

§. 5. *Emancipatus præteritus, si dum deliberat, caverit de bonorum collatione, nec bonorum possessionem petierit: agente fratre ex stipulatu, ipso jure tutus erit. Sed et si pecuniam contulerit, condictione eam repetit. Omissa enim bonorum possessione incipit pecunia sine causa esse apud hæredem.*

In §. pen. hujus l. ostenditur, filium emancipatum præteritum, si dum deliberat de amplectenda, vel repudianda bonorum possessione contra tabulas, ultro (nec enim potuit cogi) caverit de collatione stipulanti fratri suo in familia retento, ac deinde bonorum possessionem repudiaverit: si conveniatur ex cautione, ex stipulatu, ipso jure tutum esse (locus est valde notandus), etiamsi non opponat ullam exceptionem actori: quia ex eventu apparuit, nullam fuisse causam interponendæ stipulationis hujus. Dices, atquin is, qui convenitur ex stipulatione sine causa interposita, ipso jure tutus non est, sed necessaria est ei doli mali exceptio, *l.* 2. §. *circa, de doli except. l.* 15. *de fidejussor.* Dicam, excipiendam esse stipulationem collationis bonorum: quia huic stipulationi ipso jure inest exceptio doli mali: ipso jure, sive sui natura inest exceptio doli mali: quandoquidem edicto prætoris nominatim insertum est, ut collatio bonorum fiat per stipulationem arbitrio boni viri, id est, bona fide, ut *l.* 2. §. *de illis*, *l.* 5. §. *ult. hoc. tit.* Quod si non cautione, sed reipsa jam bona propria emancipatus hæredi, qui in potestate morientis fuerit conferre præfestinaverit, ei procul dubio competit repetitio collatæ pecuniæ, collatorum bonorum condictio ob causam, causa non secuta, ut *l.* 15. *si filius, de cond. caus. dat. caus. non sec.* Ergo tametsi ipso jure ex post facto repudiata bonorum possessione, cœperit stipulatio non valere: tamen quia ab initio valuit,

nec sine causa fuit emancipatus, pecuniæ collatæ dominium transtulit in accipientem. Et ideo non vindicatio ei, sed condictio ejus pecuniæ competit.

Ad §. ult. Qui duos.

§. 6. *Qui duos filios in potestate habebat, et ex uno eorum nepotem, emancipavit filium, ex quo nepotem habebat: deinde emancipatus factus procreavit filium, quem avus in locum filii adoptavit: et vel intestatus, vel testamento facto, præterito emancipato filio, decessit. Quæsitum est; quid de bonorum possessione, quid de collatione juris esset? Respondi: Bonorum, de quibus quæritur, tres partes fieri debent: ex quibus una pertinet ad filium, qui in potestate remansit: altera ad nepotem, qui in locum filii adoptatus est: tertia ad emancipatum filium, et nepotem, qui in potestate remanserit: ita ut pater soli ei conferat, cum quo bonorum possessionem accipiat.*

Restat species §. ultimi, quæ est hujusmodi: Lucius Titius cum haberet duos filios, Primum et Secundum, et ex Secundo nepotem, Secundum emancipavit. Primum et nepotem ex Secundo retinuit in potestate, deinde Secundus post emancipationem alium nepotem procreavit, quem Lucius Titius adoptavit in locum filii. Lucio Titio defuncto intestato, vel etiam testamento facto, et præterito Secundo, quem emancipaverat; quærentibus, quot sint inter eos liberos faciendæ partes bonorum Lucii Titii, et bonorum Secundi emancipati? respondit eleganter Julianus, bonorum Lucii Titii tres partes esse faciendas, ut unam habeat Primus filius, qui in potestate remansit: alteram nepos ex filio emancipato, id est, ex Secundo conceptus post emancipationem Secundi, quem quidem nepotem Lucius Titius adoptavit in locum filii, ut *l.* 13. §. *ult. sup. de bonor. possess. contra tab.* In quo habuimus ex eodem Juliano similem speciem: Tertiam vero habeat Secundus conjuncto ei filio suo, id est, nepote retento in familia Lucii Titii, conjuncto, inquam, ex edicto novo, *de conjungendis cum emancip. lib.* Atque ita diviso inter patrem et filium triente in sextantes duos, ita ut pater habeat sextantem, id est, duas uncias, filius alterum sextantem, id est, reliquas duas uncias, filio soli, ut ait, Secundus bona propria conferet: quia et ei soli injuriam facit ex portione tertia, quæ ei competebat in solidum jure civili, auferendo virilem portionem, id est, dimidiam. Et hoc est, quod ait *lex* 1. §. *si ex dodrante, hoc tit.* filium emancipatum nepotibus ex se natis solis conferre: et Julianus hoc loco, patrem ei soli conferre, cum quo bonorum possessionem acceperit, unde liberi scilicet ab intestato. Nam et in successione intestati collationi locus est (nihil certius), vel facto testamento ob causam præteritionis, petita scilicet bonorum possessione contra tabulas. Idemque confirmat *lex* 1. *in principio, et* §. *emancipatus, sup. de conjung. cum emancip. liberis.* Ei, cui nihil aufero, nihil detraho, nihil etiam confero: ei, cui quis nihil detrahit, nihil aufert, nihil etiam confert: nihil autem Secundus aufert Primo fratri suo, nihil etiam aufert filio suo, puta nepoti, quem avus adoptavit in locum filii: sed nepoti tantum retento in familia: ergo et ei soli confert.

Ad L. VII. De bonorum poss. secundum tabulas.

Cum tabulæ testamenti plurium signis signatæ essent, et quædam ex his non parent, septem tamen signa maneant: sufficit ad bonorum possessionem dandam septem testium signa comparere, licet non omnium, qui signaverint, maneant signa.

Signa septem testium, quæ in testamentis requiruntur, certum est esse ex jure prætorio, non ex jure civili, §. *sed illa, cum* §. *seq. Institut. de testam. ordin.* Et ideo secundum eas tabulas tantum, scriptis hæredibus bonorum possessionem prætor dat, quæ obsignatæ sunt septem testium signis. Et secundum has quidem omni modo dat bonorum possessionem, etiamsi nullum dicatur esse testamentum, vel ruptum, vel irritum: quoniam satis habet exstare signa septem testium, §. *non tamen, Institut. quibus mod. testam. infirm.* M. Tullius in prætura urbana: translatitium hoc esse, et vulgare scilicet et tritum, ut de hæreditatis, bonorumve possessione ita edicat prætor, si tabulæ testamenti obsignatæ, non minus multis signis, quam e lege oporteat, id est, ex lege mea, ex edicto meo, id est, non minus quam septem, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum, hæreditatem, id est, bonorum possessionem dabo. Unde, ut in hoc capite septimo Julianus docet, si decem, aut quindecim testes obsignaverint testamentum, nec tamen omnium signa compareant, nihil ea res testamento nocet, modo supersint integra et perspicua septem testium signa: quoniam hæc sola necessaria sunt: cetera superflua, nec observantur, sive spectantur.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXIV. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Interpretationem legis 2. de inspiciendo ventre, vide inf. ad l. VII. de Carb. edicto.

Ad L. V. De bonorum possess. contra tabulas.

Sed etsi decesserint antequam peterent bonorum possessionem, non est iniquum, prætorem decernere, hæredibus eorum salvum fore commodum bonorum possessionis secundum tabulas, vel contra tabulas.

Julianus Libro XXIV. persequitur quem instituit Libro XXIII. tractatum de bon. possessionibus. Dabo primum ex eo *l. 5. de bon. possess. contra tabulas.* Sciendum est, posthumo præterito testamento patris, et filio emancipato hærede scripto, non tantum posthumo, cum editus fuerit, sed etiam filio hæredi scripto competere bonorum possessionem contra tabulas, quasi commisso edicto per posthumum, id est, quasi per posthumum patefacta via hæredi scripto ad petendam bonorum possessionem contra tabulas: quam etiam viam hæres scriptus inire et sequi potest edito posthumo, nondum petente bonorum possessionem contra tabulas, *l.* 10. §. *ult. hoc tit.* An vero etiam posthumo nondum edito, hæc est quæstio: an non exspectata agnatione posthumi, quod magis est, ut nos loquimur: alioquin (qua ratione etiam Julianus utitur in alia specie in *l. 3. in princ. de collat. bonor.*) Alioquin, inquam, magna captio filii hæredis scripti erit, si nec bonorum possessionem secundum tabulas propter spem posthumi, nec contra tabulas aliter accipere possit, quam edito posthumo. Nam si interim, forte dum expectatur editio posthumi, hæres scriptus desierit hominem vivere, nihil ex bonis patris in hæredem suum transmittet. Itaque, ne in damno versetur, æquius est prætoris decreto (quia certe deficit edictum in hac specie) huic captioni et incommodo mederi, data nimirum filio emancipato, vel hæredi ejus, perinde ac si ipse emancipatus bonorum possessionem accepisset, data, inquam, bonorum possessione secundum tabulas, non edito posthumo, vel contra tabulas edito posthumo, ut in specie *legis* 12. *scriptus, de Carbon. edict.* Filius emancipatus nimirum, qui interim diem suum obiit, intelligitur bonorum possessionem accepisse, licet reapse eam non acceperit, ut et idem Julianus dixit in specie *d. l. 3. in princip.* Sed quia re ipsa eam filius non accepit, hæredi ejus opus est decreto prætoris. De filio emancipato hanc legem accipiendam esse constat ex §. ult. l. proximæ superioris, cui l. 5. coaptata est: nam in filio suo, id est, qui in potestate fuit, in filio suo hærede nulla est captio, quam extimescamus, quandoquidem etiamsi filius suus hæres, vita decesserit ante petitam bonorum possessionem, non ideo minus transmittit in hæredes suos hæreditatem ex testamento, vel ab intestato, hæreditatem paternam, *l.* 84. *ventre*, *l.* 30. *cum quidam*, §. *suum*, *de acqu. hæred.* Quia (hæc est ratio) ipso jure etiam ignorans mortem patris, patri defuncto statim hæres existit ex testamento, vel ab intestato, citra aditionem, et citra bonorum possessionem, *l. in suis.* 14. *de suis, et legit. l.* 1. §. *qui sunt*, *si quis omissa causa testam.* statim suus hæres patri hæres exsistit, id est, ἀναφαίνεται, ut Theoph. et omnes Græci interpretes interpretantur: quomodo et M. Tullius 2. ad Atticum epist. 10. *Est enim*, inquit, ὑποσολοικόν, *cum velim vitare omnium deliciarum suspicionem, repente* ἀναφαίνεσθαι, *non solum delicate, sed etiam inepte peregrinantem,* quod est in *l. ult.* §. *sin vero perpetuo*, *C. de curat. fur.* illico apparere.

Ad L. IV. De Carbon. Edicto.

Ideo si ex prima parte edicti bonorum possessionem non petierit: alias poterit, ex sequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem: alias non poterit. Nam si confestim post patris mortem controversia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum possessionem accipere possit: simul ad utriusque edicti causam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore scierit controversiam sibi moveri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperit, ex sequenti bonorum possessionem petere, quam cum acceperit, perpetuo possessoris actionibus utetur. Sed si post pubertatem contra eum judicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.

Est etiam ex hoc libro de Carboniana bonorum possessione *l.* 4. et *lex* 7. *de Carbon. edict.* de qua quidem bonorum possessione notandum est in primis, Carbonianam bonorum possessionem extra ordinem decreto prætoris dari liberis defuncti impuberibus, quibus fit controversia status (id est, qui negantur esse defuncti liberi, vel qui dicuntur esse servi) simul et controversia bonorum paterno-

rum, alio quodam hæreditatem suam esse petente, et negante, eum, vel eos esse ex numero liberorum defuncti: datur, inquam, Carboniana bonorum possessio eis, quibus fit controversia status, et bonorum paternorum, interim causa cognita, id est, ex decreto prætoris dilata controversia status in tempus pubertatis, ne de statu capitis sui, vel familiæ suæ simul, et de hæreditate paterna, periclitentur, antequam puberes facti sint: atque ideo interim præsumuntur esse ex liberis in hoc solum, ut mittantur in bonorum possessionem ex edicto Carbon. et inde alantur quasi liberi. Unde et præsumptioni Carbonianæ nomen est, *l.* 3. §. *missum*, *hoc tit. l. pen.* §. *ult. ne vis fiat ei, etc.* Carbonianæ autem nomen, quia hujus beneficii auctor est Carbo prætor urbanus, quem etiam Valerius Max. 5. et 6. Pompeii pueritiæ, et bonorum patris ejus, quibus controversiam patiebatur, acerrimum fuisse defensorem et protectorem ait. Præterea notandum est, hoc distare bonorum possessionem Carbonianam, quæ extraordinaria, et decretalis est, non edictalis (quia edicto Carboniano non absolute ea bonorum possessio promittitur, sed decreto interposito). Hoc, inquam, distare eam a bonorum possessione ordinaria, et edictali: quod etsi bonorum possessioni utrique petendæ liberis præstitutus sit annus, tamen non ex eodem tempore utriusque bonorum possessionis annus numeratur sive computatur. Ordinariæ annus computatur, ex quo patrem filius scivit vita decessisse, et facultatem petendæ bonorum possessionis habuit. Carbonianæ vero annus computatur vel cedit, ex quo controversiam status filius sibi fieri cognovit, *l. prox.* §. *ultim. sup.* Utramque autem bonorum possessionem petere impuberi commodius et utilius est, tam ordinariam scilicet, quam Carbonianam, quæ extraordinaria est, *l.* 1. §. *sed etsi ex Carbon. inf. si tabul. testament. nullæ exst.* Utramque inquam, petere potest, et utramque petere, utilius ei est, Carbonianam nimirum, ut differatur quæstio status in tempus pubertatis: ordinariam, ut si interim impubes moriatur, intra pubertatem scilicet, bonorum possessionis beneficium transmittat ad hæredes suos. Ordinariæ enim possessionis beneficium plerumque perpetuum est. Carbonianæ temporarium, quia finitur pubertate, *c' est une provision seulement*, *l.* 3. §. *puberi*, *hoc tit. l.* 2. §. *sed si quis*, *inf. ad Senatusc. Tertyll.* Unde si filius impubes præteritus testamento patris petierit bonorum possessionem contra tabulas, ex edicto translatitio, ex vulgari, sive ordinario, mox potest etiam petere Carbonianam: et quidem, si statim post mortem patris, a quo tempore cedit annus ordinariæ, ut diximus, controversia impuberi status facta fuerit, sane a die mortis utramque petere potest intra annum, non post annum. Sin vero statim post mortem patris controversia impuberi status facta non fuerit, sed interjecto tempore aliquo, etiam post annum, intra quem petierit bonorum possessionem ordinariam, non prohibetur petere Carbonianam: si modo ex die, quo controversia mota est, annus computatus completus nondum fuerit. Et hanc esse sententiam *hujus l.* 4. patefaciam, si adhibuero verbis hujus legis congruam interpretationem, et insuper, si ab initio hujus legis removero negationem, quam nec Basilica agnoscunt, et refugiunt maxime, circumscribuntque aperte, quæ sequuntur: *Si filius impubes*, inquit, *ex prima parte edicti bonorum possessionem*, id est, *si ordinariam bonorum possessionem contra tabulas*, ut *l. scriptus.* 12. *inf.* Nam prima pars edicti de bonorum possessionibus, est de bonorum possessionibus contra tabulas. Secunda, quæ hic dicitur sequens, de Carboniana: ultima (facto testamento scilicet) est bonorum possessio secundum tabulas. Ergo si filius impubes *ex prima parte edicti bonorum possessionem*, id est, *contra tabulas non petierit*, inquit: removenda est negatio dubio procul, et scribendum affirmate, *si petierit*: cum et paulo infra dicat aperte, *eum ex prima parte bonorum possessionem accepisse*, id est, petiisse, et sententiæ subsequentis id omnino exigit ratio. Si igitur filius impubes præteritus petierit, sive acceperit ex prima parte edicti bonorum possessionem contra tabulas: alias, ut ait, poterit etiam petere ex sequenti parte edicti ad exemplum Carbonianæ, id est, alias poterit petere Carbonianam bonorum possessionem, quæ secunda parte edicti proponitur: alias non poterit. Et non poterit quidem Carbonianam petere, si cum statim post mortem patris controversia status ei facta fuisset, atque ita, cum utriusque bonorum possessionis petendæ simul annus cessisset, ipse petierit quidem ordinariam intra annum, nec fuerit tempore exclusus: et nunc, scilicet post annum Carbonianam petere velit: nec enim potest eam petere post annum ordinariæ in hac specie: quia idem, qui cessit annus ordinariæ, cessit etiam Carbonianæ. At si separatim cesserit annus cuique suus, ut ordinariæ annus statim ex mortis testatoris tempore: Carbonianæ autem tardius, facta ei controversia status, veluti post menses duos a morte testatoris: hoc casu poterit etiam post annum ordinariæ bonorum possessionis intra duos menses accipere Carbonianam. Quam cum acceperit, ut subjicit in fine, quia et ordinariam accepit, perpetuo utetur possessoriis actionibus, etiam post pubertatem videlicet, si in causa status superior fuerit, si judicatum fuerit, eum esse ex liberis defuncti: posses-

soriis actionibus, id est, actionibus, quæ bonorum possessoribus competunt, veluti possessoria hæreditatis petitione, et interdicto quorum bonorum, ut *l. pen. de bon. liber. l. 13. in princ. de bon. possess. contra tab.* Ex diverso, si non vicerit in causa status, ut puta, si pronuntiatum fuerit, eum non esse ex liberis defuncti, ei denegabuntur actiones possessoriæ: ac proinde bonorum possessio, quam accepit, sine re erit, sine effectu: quia (ut Græci notant hoc loco ex *l. 3. §. missum, hoc t.* ubi et in eam rem ex hoc libro Juliani testimonium profertur) *Carboniana bonorum possessio eum, cui datur, tantisper duntaxat possessorem constituit: non item et continuo ei dat, ut possit hæreditatem petere, vel res singulas.* Itaque si quasi possessor Carbonianus statim agat possessoria hæreditatis petitione, exceptione repellitur. Qua exceptione? nimirum hac, *quod injuriam faciat adversariis,* si velit de hæreditatis jure statim quæri, et præjudicari, et adversariis tamen statim non patere defensionem, quam habent, inter defuncti liberos eum non esse, sed differri in tempus pubertatis. Æquitas exceptionis evidens est. Itaque Carbonianus possessor non recte agit possessoria hæreditatis petitione: directa tamen et civili quasi hæres legitimus et justus agere non prohibetur: ita tamen ut mox etiam intra pubertatem disceptetur, an sit ex liberis defuncti: ad quam rem facit etiam valde, ut exposui libro 19. *l. 3. §. pen. sup. de liber. agnosc.*

Ad §. Si impubes L. V. De Carb. edicto.

Si impubes non defendatur, idcirco missus sit in possessionem etiam adversarius ejus: actiones hæreditarias quis exercebit? Et ait Julian. lib. 24. Digestorum, curatorem constitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat.

Is addam (et hic erit finis) quod ex eodem Juliani libro refertur in *l. §. 5.1. h. t.* Non satisdante impubere, qui petit bonorum possessionem contra tabulas, de conservandis bonis defuncti, quorum in possessionem inducitur, si, inquit, impubes non defendatur, id est, si tutores non satisdent ejus nomine adversarium extraneum simul induci in bonorum possessionem, et actiones hæreditarias per adversarium exerceri, si ipse satisdederit, vel si satisdare non potuerit (non cuivis in manu est invenire fidejussorem) actiones hæreditariæ exercebuntur per curatorem datum bonis custodiendis, ut *l. 1. §. ult. de muner. et honor.* Nam huic curatori omnium rerum, quibus de agitur, cura et administratio commissa est.

Ad L. VII. De Carb. edicto, et L. II. De ventr. inspic.

L. VII. De Carbon. edict. *Si impubes negetur jure adoptatus, et ideo paternæ hæreditatis ei controversia fiat: non erit iniquum simile Carboniano decretum interponi.*

§. 1. *Item si impubes in adoptionem datus esse dicatur, et ideo negetur naturalis patris hæreditas ad eum pertinere: quia et hoc casu quæritur, an jure filii hæreditatem obtinere possit, locus erit Carboniano edicto.*

§. 2. *Cum vero proponitur exhæredatus esse, non est necessarium controversiam pubertatis differri: quia non de ipsius filii, sed de testamenti jure quæritur.*

Explicaturus sum hodie duas leges, quæ supersunt de Carboniano edicto, *l. 7. ejusdem tit. et l. 2. de inspic. vent. custodiendoque partu.* Initio *l. 7.* docet Julianus, Carbonianam bonorum possessionem ex decreto prætoris dari, non tantum filio naturali impuberi, si negetur esse filius defuncti, cujus de bonis agitur, sed etiam filio adoptivo, si dicatur non jure adoptatus, atque ideo non esse justus filius, *si impubes,* inquit, *negetur esse jure adoptatus, et ideo paternæ hæreditatis controversia fiat, non erit iniquum simile Carboniano decretum interponi.* Cur dicitur, *simile Carboniano decretum interponi?* Eodemque sensu, cur in *l. 4. sup. hoc tit. et l. pen. in fi. inf. ne vis fiat ei, qui in possess.* ad exemplum Carboniani bonorum possessionem dari, et *l. 1. §. si ea quæ, de vent. in possess. mitt.* decretum interponi ad exemplum Carboniani edicti, et *l. 2. de inspic. vent.* edictum de custodiendo partu comparatum esse ad exemplum Carboniani edicti. Ita vero juris auctores non loquuntur, quod idem si decretum et edictum, quæ duo inter longum intervallum interjectum est, sed quod cum edicto suo primum Carbo prætor urbanus, studiosus, et fautor puerilis ætatis promisisset, se causa cognita, id est, decreto interposito missurum in possessionem bonorum parvulos filios defunctorum, filios putatitios, quibus fieret controversia status et hæreditatis, interim, dum pubescerent, ad exemplum ejus edicti, quod erat annuum, (ut et cetera prætorum edicta, quia et prætoris jurisdictio annua est, §. 1. *Instit. de per. et temp. action.*) sequentes prætores etiam promiserunt, eodem se modo impuperibus opem laturos: ac tandem etiam auctore Adriano ex edictis prætorum annuis, confecto edicto perpetuo, idem sit relatum in perpetuum edictum, quod auctore Adriano Julianus noster composuit. Inde fit, ut non tam ex Carbo-

niano edicto hodie, quam ex edicto perpetuo ad exemplum et similitudinem Carboniani impuberibus bonorum possessio dari dicatur.

Sequitur in hac lege, interdum etiamsi filius impubes non negetur esse filius defuncti, sed dicatur non habere jus filii, huic edicto locum esse: ut si dicatur a patre naturali, cujus de bonis agitur, datus alteri in adoptionem. Quam ob causam verum est, non habere eum jus filii in bonis patris naturalis, hoc est, jus succedendi patri naturali: quia patri naturali pro extraneo est: nec in numerum liberorum ullo jure patri naturali computatur, *l.* 2. §. *sed si quis decessisset, ad Senatusc. Tertyll. l.* 1. §. *in eo, ad Senatusc. Syllan. l.* 8. §. *in adoptionem, de bonor. possess. contra tab.* Cur patri naturali non sit liberorum numero, si quæsieris, dicam: quia est in aliena familia. Emancipatus exiit quidem familia patris: sed non est in aliena familia: quare emancipatum quidem prætor habet in numero liberorum, sed non etiam datum in adoptionem. Porro in *l. seq.* proponuntur similes alii duo casus, quibus huic edicto locus est, etiamsi controversia filio non fiat, an sit filius, sed an jus filii habeat. Neque tamen passim omni casu idem evenit: non certe si filius dicatur esse exhæredatus a patre: nam hoc qui dicit, dicere videtur, jus eum filii non habere: exhæredatio jus filii abscindit, *l.* 9. §. *si filium, de liber. et posthum.* Verum enim vero hoc casu edicto Carboniano locus non est, *l.* 1. §. *Pomponius, sup. hoc tit. l.* 20. *de inoffic. testam.* Et ratio hæc est, quia nec necesse est hanc controversiam differri in tempus pubertatis: quandoquidem non tam de jure filii in ea quæritur, quam de jure testamenti, ut etiam ait *l.* 16. *in fi. de inoffic. testam.* De jure testamenti, puta inofficiosum sit, necne, instituta querela inofficiosi, vel petitione hæreditatis de inofficioso testamento. At si exhæredatus non agat querela inofficiosi testamenti, sed petat bonorum possessionem unde liberi ab intestato, dicens, non valere tabulas testamenti, in quo exhæredatus est, non esse tales, ut secundum eas bonorum possessio dari possit: puta non esse obsignatas septem testium signis, et negetur esse ex liberis: hoc certe casu necessarium ei est, si impubes sit, decretum Carbonianum. Quæ est sententia §. *interdum, inf. hac l. Si*, inquit, *non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato unde liberi: quia neget, tabulas testamenti patris tales esse, ut secundum eas bonorum possessio dari possit; quia neget, etc.* Hæc ratio vocat filium exhæredatum ab intestato ad bonorum possessionem unde liberi, et summovet eum a bonorum possessione contra tabulas, *l.* 19. *quod vulgo, de bonor. possess. contra tabul.* quia tabulas intendit non valere: et ubi tabulæ non valent, frustra contra eas petitur bonorum possessio. Et ita explicanda sunt illa verba, *si non contra tabulas petit.*

Ad §. 3. Si mater.

§. 3. *Si mater ejus, cui et de libertate, et de hæreditate paterna controversia fit, in quæstionem libertatis vocatur: judicium de matre non semper in tempus pubertatis differendum erit. Nam et ipsi, qui subjectus esse dicitur, ex causa repræsentari solet.*

Si, dum puero fit controversia de libertate, et bonis paternis, puta, dum dicitur ex ancilla natus esse, atque adeo mater ejus in quæstionem libertatis vocatur: propter impuberem non semper differtur quæstio et cognitio de stato materni capitis in tempus pubertatis, quamvis puero præjudicium fieri videatur: sed ex causa, non temere cognitio repræsentatur statim, disceptatur statim, mater libera, an ancilla fuerit, dum peperit filium. Ex causa igitur cognitio de statu matris confestim peragitur: quia actio in matrem principaliter intenditur, non in puerum. Idemque erit, si puer subjectus, si puer ὑποβολιμαῖος esse dicatur, id est, si mater dicatur subjecisse partum, ut in Cyrilli interpretatione, εἰ ἡ μήτηρ ἐνάγεται ὡς ὑποβαλοῦσα: *si mater arguatur supposuisti partus:* nam et hoc casu ex causa cognitio repræsentatur, non differtur, l. 1. §. *ult. hoc. tit.* ubi et causa repræsentandæ, non differendæ cognitionis hæc tamquam justa adfertur, si recenti tempore et memoria mulier videatur causam defensura integriori fide et majore constantia.

Ad §. 4. Quotiens, §. 5. Cum autem, et §. 6. Interdum.

§. 4. *Quotiens Carbonianum decretum interponitur, eodem loco rem haberi oportet, quo esset, si nulla controversia fieret ei, qui bonorum possessionem acceperit.*

§. 5. *Cum autem ex duobus fratribus ex hoc decreto missis, alter pro parte sua paternam hæreditatem non defendit: compellitur alter totam defendere, aut universa creditoribus cedere.*

§. 6. *Interdum etiam exhæredatus filius ex Carboniano decreto bonorum possessionem accipiet, si non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato unde liberi. Quia neget, tabulas testamenti patris tales esse, ut*

secundum eas bonorum possessio dari possit, et dicatur non esse filius.

Sequitur in §. *quotiens*, commodum hoc impuberi adferre Carbonianum decretum, quod et traditum est in *l. 3.* §. *duæ, sup.* ut tantisper (perinde atque si nullam controversiam impubes pateretur) inducatur in bonorum possessionem defuncti. Unde si duo sint fratres impuberes, quibus fiat controversia status et bonorum paternorum, quique simul iu possessionem mittantur ex edicto Carboniano, et alter pro parte sua hæreditatem paternam non defendat, hoc est, si eam negligat et aspernetur, nec respondeat creditoribus paternis: alter autem, qui pro parte sua hæreditatem paternam defendere paratus est, aut universam eam hæreditatem defendere, aut universa abstinere, et bona omnia cedere creditoribus hæreditariis debet: quia (hæc est redditio), et nulla facta controversia status idem absolveretur, *l. cum hæreditate.* 55. *de acquir. hæred. l. propen. ad Senatusc. Trebellian.* Expositus est §. *Interdum, sup. ad* §. 2. hujus legis.

Ad §. 7. Si pupillus.

§. 7. *Si pupillus liberti paterni bonorum possessionem petet, negaretur autem filius patroni esse: quia de paternis bonis nulla ei controversia fieret: differendum hoc judicium non est. Si vero post interpositum Carbonianum decretum hæc quoque controversia moveretur, hoc judicium in id tempus differri debet.*

Decreto Carboniano locus est, si impuberi fiat controversia status, quod jam sæpius dictum est, simul et bonorum paternorum, non etiam si ei fiat controversia solummodo bonorum liberti paterui, atque ideo dicatur patroni non esse filius. Judicium enim de bonis liberti paterni ex hoc edicto non differtur in tempus pubertatis. Plane, ut in hoc §. ostenditur, si de patris simul et liberti paterni bonis controveria moveatur, certe huic edicto locus est. Et ita, si de fraternis, vel si de maternis tantum bonis agatur, hoc edictnm cessat: si de fraternis aut maternis, simul et de paternis bonis, huic edicto locus est, *l. prox.* §. 1. *l. 3.* §. *si is, qui status, et* §. *seq. sup. l. cum sine, inf. hoc tit.*

Ad §. ult. Quæsitum est.

§. ult. *Quæsitum est, an simul et pupillus ex Carboniano, et scripti hæredes secundum tabulas bonorum possessionem haberent? Respondi: si filius non esset, aut non accepisset contra tabulas: vel ab intestato bonorum possessionem: simul et ipsum ex Carboniano, et scriptos hæredes secundum tabulas habituros bonorum possessionem.*

In §. *ult.* hujus l. quæritur, an si pupillus, cui hæres scriptus facit controversiam status et hæreditatis paternæ, ex decreto Carboniano petierit bonorum possessionem contra tabulas quasi præteritus, vel unde liberi, quasi injusto testamento patris et inutili, possit etiam hæres scriptus simul ex edicto petere bonorum possessionem secundum tabulas? et ait, posse: pupillum petiturum Carbonianam, hæredem scriptum ordinariam bonorum possessionem secundum tabulas: nimirum quia Carboniana bonorum possessio certum, perpetuum, plenumve jus non tribuit. Finitur enim pubertate, ut *l. 3.* §. *puberi, sup. hoc tit.* Qua ex re etiam pupillaris bonorum possessio appellari potest. Ac præterea sine re constitui potest, si post pubertatem contra filium judicetur. Atque ideo, ne, si interim forte moriatur hæres scriptus non accepta bonorum possessione secundum tabulas, hæredi suo nihil reliquat, tametsi ob litem in dubio constitutus sit, tametsi incertus sit ejus animus, eam interim accipere non vetatur. Et hoc est, quod dicitur in *l. 1.* §. *sed etsi ex Carbon. si tab. test. nullæ exst.* Carbonianam bouorum possessionem, quæ decretalis est, et temporaria, non impedire bonorum possessionem edictalem. Sed si filins petierit, non Carbonianam, sed ordinariam, et edictalem bonorum possessionem contra tabulas quasi præteritus, vel ab intestato ordinariam bonorum possessionem unde liberi, quasi non jure facto testamento patris: sane hæres scriptus excluditur, nec potest admitti ad bonorum possessionem secundum tabulas, *l. 12. scriptus, inf. hoc tit.* Et ideo ait in hoc §. *ult. respondi, si filius non accepisset contra tabulas, vel ab intestato bonorum possessionem.* Legendum hoc modo, *si filius non accepisset.* Valgo legitur, *si filius non esset, aut non accepisset bonorum possessionem contra tabulas.* (*Si filius non esset*) male: quia non constat filius sit, necne, vel etiam si constat evidenter filium non esse, ex Carboniano bonorum possessionem non habet, *l. 3.* §. *summatim, sup.* quam tamen postea eum accipere dicit recte, simul et hæredem scriptum bonorum possessiouem secundum tab. Ergo circumscribantur illa verba, *non esset, aut*, et legamus plane, *si filius non accepisset.* Alii libri habebant, *si non accepisset*, alii, *si non esset*. Librarius utramque scri-

pturam conjunxit, relinquens nobis arbitrium hanc, vel illam sequendi magis.

Ad L. II. De inspiciendo vent.

Edictum de custodiendo partu derogatorium est ejus, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est.

§. 1. *Sed hoc aliquando remittere prætor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur.*

Sequitur *l.* 2. *de inspic. vent.* quæ etiam pertinet ad edictum Carbonianum, et est ex eodem libro. Hoc autem vult edictum de custodiendo partu, derogare edicto Carboniano, nimirum (res non est obscura) quia edito partu, si negetur esse filius ejus, cujus de bonis agitur, non datur Carboniana, nisi mulier, dum erat prægnans servaverit, quæ edicto de custodiendo partu comprehensa sunt, *l.* 2. *C. de Carbon. edic.* Hoc est, nisi, cum negaret se ex defuncto esse prægnantem ab obstetricibus se inspici, et partui custodes apponi permiserit. Nam si malitiose hæc omiserit, partui non dabitur Carboniana, sed statim cognoscetur, ex liberis sit, necne defuncti. Rusticitati quidem et imperitiæ mulieris venia datur, ut si per imperitiam hæc omiserit: malitiæ venia non datur. Quin et malitia matris nocet partui, in ea re scilicet, ut non differatur quæstio, an sit ex liberis, in tempus pubertatis: non etiam in jure filii, si probetur defuncti filius esse. De hac. l. nonnihil diximus *sup. ad l. 7. in princ. de Carbon. edic.*

Ad L. XXV. De vulgar. et pupillari subst.

Si pater impuberes filios invicem substituerit, et ei, qui novissimus mortuus fuerit, Titium: respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos: et quodammodo duos gradus hujus institutionis factos: ut primo fratres invicem substituerentur, si illi non essent, tunc Titius vocaretur.

Ultima parte hujus libri 24 Julianus scripsit de bonorum possessione secundum tabulas: quæ etiam in edicto prætoris ultimum locum occupat inter bonorum possessiones ex testamento. Primus enim locus datur bonorum possessioni contra tabulas: secundus, bonorum possessioni Carbonianæ: tertius et ultimus, bonorum possessioni secundum tabulas de qua ex hoc libro superest *l.* 25. *de vulg. et pupill. substit. et l.* 8. *de bonor. possess. secund. tab.* Quarum argumento simul et ordine ipsius rationis moveor, ut existimem, etiam *l.* 7. *de bonor. possess. secund. tab.* quæ tribuitur libro 23. esse reddendam 24. Hoc autem ostenditur in *l.* 25. *de vulg. substit.* Pluribus filiis, puta, tribus, aut quatuor impuberibus, a patre hæredibus institutis, et invicem substitutis in secundum casum, puta, si quis eorum intra pubertatis annos vita decederet (quæ substitutio est reciproca, et pupillaris: dicitur pupillaris substitutio, quia finitur pubertate, *l. in pupillar.* 14. *hoc tit.* sicut Carboniana finitur pubertate; quæ etiam dici potest pupillaris bonorum possessio); Eodemque genere substitutionis, ei, qui intra pubertatem novissimus moreretur, substituto L. Titio: uno ex filiis moriente intra pubertatem, ceteris jam puberibus effectis (sic ponenda est species, quam interpretes non cognoverunt) solos fratres superstites, qui jam sunt puberes, habere bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, excluso L. Titio: nec enim videri L. Titium una cum filiis substitutum, sed duos quodammodo, ut ait, gradus substitutionis factos: primo fratres invicem substitutos: secundo, Titium novissimo morienti intra pubertatis annos, si nulli superessent fratres ait, *quodammodo*: quia non satis aperte duo illi gradus expressi sunt, et lego *duos gradus substitutionis*, ut *l. Titia.* 87. §. *Seja, de legat.* 2. non *duos gradus institutionis*, quod et sequentia verba demonstrant.

Ad L. VIII. De bonor. possess. secund. tab.

Si ita scriptum sit: Sempronius ex parte dimidia hæres esto. Titius, si navis ex Asia venerit, ex parte tertia hæres esto. Idem Titius, si navis ex Asia non venerit, ex parte sexta hæres esto. Titius non ex duabus partibus hæres scriptus, sed ipse sibi institutus intelligi debet. Ideoque non ex majori parte, quam tertia scriptus videtur secundum hanc rationem, cum sextans vacuus relinquatur, bonorum possessionem Titius accipiet, non solum tertiæ partis, sed ejus quoque, quæ ex sextante eidem accrescit.

In *l.* 8. *de bonor. possess. secund. tab.* primum hæc species proponitur: testator Sempronium pure ex semisse hæredem scripsit, Titium ex triente sub conditione, si navis ex Asia veniret; sin autem non veniret, ex sextante, id est, ex duabus unciis: et quæritur, an Titius intelligatur hæres institutus ex triente et sextante, id est, ex semisse? Et respondet, institutum tantum videri ex triente, substitutum autem sibi ipsi sub contraria conditione ex sextante, quod et aliis casibus sæpe evenit, ut quis sibi ipsi substitutus videatur, *l.* 10. *sed si plures*, §.

ult. l. ult. §. Titius, de vulg. et pupill. subst. Igitur si navis ex Asia venerit, ex triente dumtaxat hæres erit, vel etiamsi nondum venerit, si pendeat conditio, interim trientis dumtaxat bonorum possessionem secundum tabulas petere potest: nam et hæc bonorum possessio datur pendente conditione institutionis, *l. 6. hoc. tit.* Verum deficiente conditione, sine re constituitur. Prætor non expectat eventum conditionis: sed et ante conditionem petenti dat bonorum possessionem secundum tab. Ceterum interim ex triente tantum hæres erit, non ex semisse. At quid fiet sextante illo, qui vacat, id est, qui erogatus non est? semissem enim et trientem, id est, dextantem uni tantummodo testator erogavit sempronio adscripto semisse, Titio triente. Superest adhuc assi explendo sextans, quem vacuum reliquit testator: quid illo sextante fiet? et placet, sextantem utrique, Sempronio nimirum et Titio accrescere pro hæreditariis portionibus, ut §. *videamus instit. de hæred. instit.* Quamobrem Titius accipiet bonorum possessionem tertiæ partis sextantis, et tertiæ quoque partis ceterorum bonorum. Et hoc est quod habetur initio hujus legis.

Ad §. 1. Qui filio, §. 2. Sed et, et §. 3. Is autem.

§. 1. *Qui filio impuberi substituitur ita: si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam veniat, tunc Titius mihi hæres esto: sicut hæreditatem vindicat perinde ac si verbum hoc*, mihi, *adjectum non esset, ita bonorum quoque ejus possessionem accipere potest.*

§. 2. *Sed et cum in prænomine, cognomine erratum est, is, ad quem hæreditas pertinet, etiam bonorum possessionem accipit.*

§. 3. *Is autem, cujus nomen in testamento voluntate testatoris perductum est, sicut ad adeundam hæreditatem, ita ad petendam bonorum possessionem scriptus non intelligitur, quamvis nomen ejus legatur.*

Sequitur §. *qui filio.* Qui substituitur filio impuberi in secundum casum, puta, si intra 14 annum moriatur, antequam ipse sibi testamentum facere possit: mortuo filio intra pubertatem, hæres intelligitur esse filii, quasi ex testamento pupillari, quod pater ei fecit jure potestatis: cum ipse sibi facere non posset. Hæres ergo extitit filio defuncto intra pubertatem, non patri. Denique hæres est filii, non patris. Et tamen, licet pater ita dixerit, ita substituerit, *si filius meus moriatur intra pubertatis annos, L. Titius mihi hæres esto*: *Mihi* substitutionem non vitiat: delictum illud, sive mendum, quod adfert articulus ille, *mihi*, non est tanti momenti, ut vitiare substitutionem pupillarem possit: quod etiam ostenditur in *l. 1. et l. 41. cohæredi, §. ut de vulg. et pupil. substit.* Quare et ita non male M. Tullius 2. *de Invent.* pupillaris substitutionis formulam concipit, *si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit*, id est antequam pubes factus fuerit, *tu mihi hæres esto.* Itaque ob mendum illud, substituto non ideo minus dabitur vindicatio hæreditatis pupillaris, vel bonorum possessio secundum tabulas pupillares. Mox subjicit in hac lege: hæreditatis vindicationem, et bonorum possessionem secundum tabulas dari hæredi scripto, etiamsi in ejus nomine, vel prænomine, vel cognomine erraverit testator: si modo incertum non sit, de quo senserit, quod verissimum et notissimum est. Nec tamen idem dicendum est, si nomen hæredis scripti consulto testator perduxerit, aut perduci jusserit: hoc enim casu hæres scriptus non videtur, qui circumscriptus est: licet nomen ejus litura non omnimodo aboleverit, id est, licet adhuc nomen ejus legi possit. Perductum dicit hoc loco: *cujus nomen*, inquit, *in testamento voluntate testatoris perductum est, ut l. 1 §. inducta, de iis quæ in testam. del.* quod scilicet lineæ ductu obliteratum est. Perducere nomen, est lineam nomini obducere. Perducere longe aliud est in scholasticis homiliis, antiquo et optimo libello, nempe, παραγράφειν, id est, præscribere alicui literas, quas imitetur: præscribere exemplum, quod sequatur in scribendo: ubi puer unus ait, παραγράφειν οὐκ οἶδα, *nescio perducere*, σὺ ἐμοὶ παράγραφον, ὡς οἶδας, *tu mihi perduc, ut scis.* Hodie legitur, *præducere nescio: tu mihi præduc, ut scis.*

Ad §. ult. Quidam.

§. 4. *Quidam testamentum in tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem substituit. Respondi: sententiam prætoris in danda bonorum possessione eam esse, ut separatim patris, separatim filii hæredes æstimari debeant. Nam quemadmodum scripto filii hæredi separatim ab hæredibus patris, ita nuncupato potest videri separatim a scriptis patris hæredibus bonorum possessio dari.*

In §. ult. hujus l. docet Julianus, posse patrem non tantum iisdem tabulis, eademve charta, et sibi et filio impuberi testamentum facere, sed etiam separatim sibi, et separatim filio impuberi, ut *l. 8. testam. quemadm. aperiant.* quia duæ hæreditates sunt, §. *illud, de pupill. substit.* Quin quos sibi facit hæredes pater, scribere potest. Pupillares autem

lingua nuncupare, ut *l.* 20. *patris, de vulg. et pupill. substitut.* Quo casu hæredibus patris prætor dabit bonorum possessionem secundum tabulas: hæredibus pupilli bonorum possessionem secundum nuncupationem, *l. ult. C. de bon. poss. contra tab. lib. l.* 2. *C. de bon. possess. secund. tab.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXV. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIX. De hæred. vel action. vendit.

Multum interest, sub conditione aliqua obligatio veneat, an cum ipsa obligatio sub conditione sit, pure veneat: priore casu, deficiente conditione, nullam esse venditionem: posteriore, statim venditionem consistere: nam si Titius decem tibi sub conditione debeat, et ego abs te nomen ejus emam: confestim ex empto vendito agere potero, ut vel acceptum ei facias.

Ab hoc libro cœpit Julianus tractare de bonis libertorum, ut patet ex *l.* 20. *de bonis libert.* quem tractatum etiam libro seq. persequutus est. At primum exponamus ex hoc libro *l.* 19. *de hæred. vend. et l.* 106. *de cond. et demonst.* Quod faciemus breviter, et reservabimus illam *l.* 20. quoniam est prolixior, in diem proximum. In *l.* 19. docet, multum interesse nomen, sive obligatio aliqua vel cautio veneat sub conditione, an nomen conditionale veneat pure: nam si fuerit venditio conditionalis, *vendo tibi, quod mihi debet L. Titius, si navis ex Asia venerit,* imperfecta venditio est, et deficiente conditione nulla prorsus, *l. necessaria de peric. et com. rei vend.* Pura autem venditio perfecta est, et valet statim, etiamsi quod in ea venit, nomen sit conditionale: atque adeo emptori statim competit actio ex empto vendito in venditorem, ut venditor debitorem suum, cujus nomen mihi vendidit, accepto liberet, vel, ut eum sibi deleget. Ait, *ex empto vendito:* quæ perfecta oratio est, et ubi datur actio ex empto emptori, semper intelligitur ex empto vendito, ut *l. etsi uno de act. empt.* Varro 2. de re rustic. *Emptor*, inquit, *poterit ex empto vendito illum damnare, si non tradat.*

Ad L. CVI. De condict. et demonstrat.

Hoc genus legati, si Titio non nupserit, *perinde habendum est, ac si post mortem Titii legatum fuisset: et ideo nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest: sed et alii nubendo, nihilominus legatum consequitur.*

Qui legat mulieri sub conditione, *si Titio non nupserit*, post mortem Titii ei legare videtur: nec igitur ante potest legatum consequi, quam Titius desierit esse in rebus humanis: quamvis ad exemplum Mucianæ cautionis, de qua in hoc titulo sunt quamplurimæ leges, offerat satisdationem hæredi, se Titio non nupturam: quia cautioni Mucianæ, vel exemplo cautionis Q. Mutii (qui ejus est auctor et conditor) locus non est, cum potest conditio impleri, aut deficere vivo legatario, *l. cum tale*, §. *Titius, l. avia*, §. *Titio, hoc tit.* Et hæc conditio existere potest viva muliere defuncto Titio: deficere, inquam potest, si Titius moriatur muliere relicta superstite. Sequitur in extremo hujus legis: *sed et alii nubendo nihilominus legatum consequitur:* quod obscurum videbitur, et sine ratione nisi ut in *l. qui fundum, pro empt.* (*nihilominus*) pro (*nihilo magis*) accipiamus: et hoc dicamus velle Julianum, etiamsi mulier alii nupserit, non Titio, non statim eam consequi legatum: quia adhuc Titio scilicet post mortem ejus, cui nupsit, nubere posset.

Ad L. XX. De bon. libertorum.

Libertus sub conditione jurisjurandi, quam prætor remittere solet, patronum instituit hæredem. Non puto dubitandum, quin a bonorum possessione submoveatur. Verum est enim, cum hæredem factum.

Sciendum est, patrono relicta in testamento liberti portione debita bonorum liberti, quæ est dimidia ex edicto prætoris, tertia ex constitutione Justiniani, ob eam rem, sive præteritionem dari dimidiæ, vel tertiæ partis bonorum possessionem contra tabulas, et contra hæredem scriptum, qui adiit hæreditatem liberti, vel agnovit bonorum possessionem secundum tabulas: dari etiam eamdem patrono ex debita portione testamento liberti hæredi instituto sub conditione, si ab aliis hæredibus aditæ hæreditatis tempore conditio pependerit: quia pro instituto non habetur is, cujus institutio aditæ ab aliis hæredibus hæreditatis tempore nondum habuit effectum, ut *l.* 3. §. *si patronus hoc tit.* At si conditio, sub qua patronus hæres institutus est testamento liberti, ejusmodi sit, ut a prætore remittatur, veluti conditio jurisjurandi, pro non scripta habetur, et consequenter patronus pure institutus videtur, *l.* 8. §. *ult. de condit. instit.* Si igitur patronus ita hæres instituatur testamento liberti, *patronus meus mihi hæres esto, si juraverit, se Cajo*

decem daturum, pure institutus videtur: quia conditio illa jurisjurandi jure prætorio ei remittitur, non etiam præstatio pecuniæ, *d. l.* 8. §. *quotiens, et l.* 26. *de condit. et demonst.* Et hoc quidem trahi potest, etiam ad suum hæredem, sive filiumfam. quem pater hæredem scripsit sub conditione, *si juraverit se daturum aliquid, vel facturum.* Nam etsi alii conditioni, quæ in ejus potestate et arbitrio sit, parendum habeat, si velit ad hæreditatem paternam admitti, *l.* 4. §. 1. *de hæred. instit.* tamen, etiamsi conditioni jurisjurandi non paruerit, ad hæreditatem patris admittitur, licet facile ei fuerit, ei conditioni parere.

Ad §. 1. Si Titio.

§. 1. *Si Titio legatum fuisset, ejusque fideicommissum, ut patrono restitueret: denegatur legatorum actio Titio, si patrono pro debita parte a scripto hærede fuerit satisfactum.*

Sciendum etiam illud est, legatum, vel fideicommissum patrono relictum, quod sufficit explendæ portioni legitimæ, debitæ verecundiæ patronali, ut loquitur *l. si patronus, de donat.* hoc genus legati, inquam, vel fideicommissi, si agnoverit patronus, patronum repellere a bonorum possessione contra tab. *l.* 3. §. *si debita, sup. hoc tit.* Ideoque si legatum Titio relictum rogetur Titius statim patrono restituere, contemplatione portionis debitæ patrono, et fideicommissum patronus a Titio petierit, ad contra tabul. bonorum possessionem non admittitur. Idemque erit, si hæres scriptus patrono, qua alia ratione pro debita parte satisfecerit. Verum hoc casu legati petitio Titio denegabitur, cum satisfactum est patrono alia ratione: quia emolumentum legati Titio relicti respicit patronum propter fideicommissum, quo Titius oneratus est, non Titium, apud quem nihil ex legato remansurum est, *l.* 3. §. *item si quis, de legat. præst. et* §. *ult.* hujus l.

Ad §. 2. Libertus et §. 3. Idem.

§. 2. *Libertus patronum, et extraneum conjunctim ex parte dimidia hæredem scripsit: quadrans, ex quo institutus erat patronus, totus ipsi imputari debebit, residuum ex debita sibi parte omnibus hæredibus pro portione cujusque aufert.*

§. 3. *Idem servari conveniet in legato, quod patrono conjunctim et Titio datum fuerit: ut pars legati in portionem debitam patrono imputetur: ex reliqua parte tantum Titio detrahatur, quantum ab hærede pro rata portione.*

Sequitur in §. *libertus.* Libertus, si conjunctim patronum, et extraneum hæredes instituerit ex semisse, adjectis aliis cohæredibus ex aliis partibus; quia ex minore parte, quam ei debeatur, patronus hæres institutus est, puta, ex quadrante, reliqua pars, puta, alter quadrans supplendus ei est, non ex portione conjuncti tantum, sed etiam ex portionibus ceterorum hæredum pro rata, *l.* 16. §. *ult. hoc tit.* Idemque erit, si patrono et Titio conjunctim legatum sit, nec sufficiat patrono legati pars. Namque reliquam partem supplebit ei hæres scriptus, sed quantum ei dederit, suppleveritve, tantum ex portione legati, quæ Titio competit, detrahet, ac diminuet pro rata, id est, ἀναλόγως. Et ita Basilica hunc locum interpretantur recte, his verbis: τὸ λειπὸν δίδωσι ὁ κληρονόμος, καὶ ὅσον δῶσει, λαμβάνει παρὰ τοῦ συλληγαταρίου τοῦ πατρόνου. *Reliquum*, inquit, *dabit patrono hæres, et quantum dederit, recipiet a collegatario patroni pro rata parte ejus, quod cuique obveniet ex bonis liberti.*

Ad §. 4. Si libertinus.

§. 4. *Si libertinus filium emancipatum sub conditione hæredem instituerit, et deficiente conditione substitutus adierit: quæro, utrum patrono adversus substitutum in partem debitam prætor, an emancipato filio in totam hæreditatem succurrere debeat? Respondi, cum pater filium sub conditione primo gradu hæredem instituit, si deficiente conditione, sub qua filius hæres institutus est, ad secundum gradum hæreditas petinent, vel adhuc pendente conditione filius decesserit: patrono partis debitæ bonorum possessionem adversus substitutum competere. Idemque est, et si filius, vel non petierit bonorum possessionem tempore exclusus, vel repudiaverit. Si vero deficiente conditione hæreditas ad filium pertineat: emancipatum potius tuebitur prætor adversus substitutum. Existimo autem quoties sub conditione hæres filius scribitur, alias necessariam esse exhæredationem a substitutis, alias supervacuam. Nam si id genus conditionis fuerit, quæ in potestate filii esset, veluti*, cum testamentum fecerit: *puto, etiam omissa conditione filium locum substitutis facere. Si vero conditio non fuerit in potestate filii, veluti*, si Titius consul factus fuerit: *tunc substi-*

tutus non admittitur, nisi filius ab eo nominatim exhæredatus fuerit.

Sequitur §. *si libertinus*, quem facio §. penult. Quæritur in eo, si libertinus filium suum emancipatum sub conditione hæredem istituerit, et in defectum conditionis ei substituerit extraneum vulgari modo, et deficiente conditione institutionis substitutus adierit hæreditatem liberti, utrum patrono, cui pars debita relicta non est, in substitutum, qui adiit, detur partis debitæ bonorum possessio contra tabulas: an potius filio emancipato totius assis bonorum possessio contra tabulas, quasi prætexito, neque exhæredato in secundo gradu, id est, a substituto in defectum conditionis? Et ait patronum filio præferri, perinde atque si filius pendente conditione vita decessisset, vel repudiasset bonorum possessionem secundum tabulas, vel omisisset, id est, si eam intra annum non petiisset. Verum hoc Juliani responsum ita procedit, si conditio, sub qua filius emancipatus hæres institutus est, potestativa fuerit, id est, in potestate et arbitrio ejus, veluti (quo exemplo utitur Julianus) si testamentum fecerit: quia non impleta conditione, quæ in ejus potestate fuit, filius excluditur omnimodo, et substitutus vocatur, cum nec in defectum hujus conditionis a substituto, id est a secundo gradu exhæredari debuerit, quandoquidem per eum fit, quo minus hæres sit ex primo gradu, et merito imputari ei potest, cur non impleverit conditionem, quæ in ejus arbitrio erat: ac denique conditio primi gradus non tam deficit, quam omittitur ab eo. Ait si casualis conditio fuerit, id est, in eventum collata, casumque fortunæ, vel si mixta conditio fuerit, partim potestativa, partim casualis (idem jus est casualis, et mixtæ, Prætor tuebitur potius filium liberti emancipatum, deficiente conditione (quasi præteritum venientem ad bonorum possessionem contra tabulas, ut *l. 3. §. sed si sub conditione, et §. seq. de bonor. poss. contra tab.*). Prætor, inquam, tuebitur potius in bonis liberti filium emancipatum, quam patronum: quia a substituto, id est, in secundo gradu exhæredari nominatim filius emancipatus debuit in defectum conditionis, quia igitur in defectum conditionis exhæredatus non est, sequitur eum in secundo gradu esse præteritum, deficiente scilicet conditione inveniri præteritum, et ea ratione Prætor eum tuetur tam adversus substitutum, rescisso secundo gradu, rescissa substitutione, quam adversus patronum: quia semper filius liberti excludit patronum: emancipatus autem semper prætoris tuitione indiget, *l. 2. §. 1. de bon. possess. secund. tab.* qua tamen tuitione suus hæres non indiget: quia ipso jure testamentum nullum est: nullusve gradus hæredum is, in quo suus hæres institutur sub casuali conditione, nec in ejus defectum exhæredatur, ut *l. 4. l. 86. jam dubitari, de hæred. instit. l. Lucius. 85. de condit. et demonst. l. 4. C. de instit. et substit.* Et hæc est sententia §. pen. summe notanda.

Ad §. ult. Si libertus.

§. 3. *Si libertus filium emancipatum hæredem instituerit, ejusque fidei commiserit, ut totam hæreditatem Sempronio restitueret: et filius, cum suspectam sibi hæreditatem diceret, jussu prætoris adierit eam, et Sempronio restituerit: non inique patrono bonorum possessio partis debitæ dabitur, perinde ac si non filius, sed is, cui hæreditas restituta est, liberto hæres extitisset. Item cum filius hæreditatem liberti patris omiserit, et cohæres ejus totius hæreditatis onus susceperit: danda erit patrono bonorum possessio. Utroque enim casu non filio, sed extraneo pars eripitur.*

Restat §. ult. Certi et explorati juris est, patrono filium liberti præferri suum, vel emancipatum, vel, quod idem est, nihil filio liberti, qui patri hæres extitit, patronum eripere vel auferre posse, amictu sive obtentu sibi debitæ portionis. Denique non deberi legitimam patrono, cum filius liberti hæres extitit. At, ut proponitur in hoc §. *ult.* si filium hæredem institutum libertus rogaverit totam hæreditatem Sempronio restituere, et coactus adierit hæreditatem jussu prætoris, et restituerit Sempronio etiam totam, sine quartæ deductione, qua sola utuntur, qui sponte adeunt hæreditatem, non qui coacti a prætore, *l. 4. sup. ad Trebell.* Hoc casu patronus preteritus admittitur ad partis debitæ bonorum possessionem contra Sempronium fideicommissarium, perinde atque si filius liberti hæres non esset scriptus: quia, ut diximus in §. 1. emolumentum totius hæreditatis ad extraneum, id est, Sempronium rediit: et extraneo, qui rem habet totam, utique patronum præferri æquum est. Nam et e contrario, si extraneus a liberto hæres institutus rogatus sit filio liberti hæreditatem restituere, patronus submovetur a bonorum possessione contra tabulas, eadem ratione: quia filius, qui effectu hæres ipse est, non extraneus, patrono præfertur, *l. 4. §. ult. sup.* quæ valde facit ac hunc locum: nec tam spectatur quis sit scriptus hæres, quam qui effectu sit hæres, quisve obtineat bona. Et huic rationi etiam locus est, ut ostenditur in fin. hujus l. si libertus filium suum ex parte dimidia hæredem instituerit, et extraneum ex altera parte, et repudiante filio, pars ejus extraneo cohæredi accreve-

rit. Nam et hoc casu patronus agit in extraneum, qui rem totam liberti habet, non in filium: agit, inquam, pro portione sibi debita, accepta bonorum possessione contra tab. quæ etiam dicitur actio præteriti in *Nov.* 1. *Valentin. de testam.* Bonorum possessio contra tabulas, quæ liberis, vel patronis præteritis datur, est actio præteritorum, sive, quod idem est, silentio exhæredatorum, non nominatim.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXVI. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. De acquir. hæred.

Quæsitum est, an licet quis paternæ hæreditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere: ut puta, si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Julianus lib. 26. Digest. scripsit, incidere eum in edictum, si se immiscuerit impuberis hæreditati. Nam qui judicium parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hæreditate quicquam consequi. Sed Marcellus eleganter distinguit, multum interesse, utrum ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte, ut si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hæreditatem amplecti.

Explicito Libro XXV. sequitur, ut veniamus ad 26. ex quo, quæ prima lex se offert, est *l.* 41. *de acquir. hæredit.* quæ simul cum eo, quod ex eodem Juliani libro Ulpianus refert in *l.* 40. quæ præcedit, explicanda est. Id vero, ut Doctores omnes sentiunt recte, est de extraneo ex asse hærede instituto, et substituto filio testatoris impuberi exhæredato. Substitutio pupillaris etiam exhæredato fieri potest, *l.* 1. §. *pen. de vulg. substit.* Non quia hæres est, sed quia filiusfam. est, pater ei substituere, et testamentum facere potest. At si extraneus ex asse hæres institutus, repudiaverit hæreditatem patris, et defuncto filio testatoris intra pubertatis annos pupillarem hæreditatem sit amplexus, quæritur, an onera patris subire, vel, quod idem est, an creditoribus paternis respondere cogatur, vel eo, quod pupillarem hæreditatem cepit ex voluntate et judicio patris, qui eam substitutionem pupillarem, sive testamentum pupillare, filio suo fecit? *Quæsitum*, inquit Ulp. *est, an licet quis* (non dicit, *an licet filius, vel suus hæres*) sed *an licet quis*: Extraneus igitur aliquis, non filius. Et illud, *an*, iterat paulo post, Græcorum more, qui in oratione repetunt sæpe articulum illum, ἆρα καὶ, vel ἄραγε, ut et in *l. Titia.* 86. *ad leg. Falcid. l.* 21. §. *unde eleganter, de recept. qui arbitr. recep.* Porro ait Ulpianus, *an licet quis paternæ hæreditatis nihil attingat*, id est, licet se pro hærede patris non gerat, *aliquid tamen*, inquit, *propter voluntatem patris habeat, vel faciat*, ubi illud *faciat*, sane importunum est, et ejus loco, meo judicio, legendum: *capiat.* Ad hanc vero quæstionem refert Ulpianus, Julianum hoc libro 26. scripsisse, incidere eum in edictum. Quale vero edictum est? Hic summa Doctorum ἀμηχανία: quale, inquam, edictum? Non certe aliud est, quam id, de quo etiam sensit in *l.* 24. *sup.* puta edictum *si quis omissa causa testamenti*, ejusve edicti sententiam, ut jam pridem exposuimus *Observ.* 18. *cap.* 8. nempe, eo, quod omissa causa testamenti paterni, ex voluntate ejusdem patris tamen, id est, ex substitutione pupillari, quam filio fecit pater, possideat hæreditatem pupillarem: quam utique non potuit possidere repudiatione destituto, irritoque facto testamento patris. Repudiatio hæredis ex asse scripti irritum facit testamentum, *l.* 1. *de inj. rupto, irrito testam. l. pen.* §. *sed cum exhæredatio, de bonor. posses. contra tab.* Ac proinde testatorem intestatum facit: testatum intestatum, *l.* 1. *de suis, et legit. hæred.* Quo genere per consequentiam irritum etiam fit pupillare testamentum, quod dicitur esse sequela paterni testamenti. Paternum est principale testamentum, pupillare sequela. Irrito facto principali, irritum etiam fit pupillare, *l.* 2. §. *adeo autem, l. sed si plures*, §. *si ex asse, de vulg. substit.* Et omnino hæres scriptus ex asse evertit et impugnat testamentum patris, si ex eo non adeat hæreditatem. Hæres scriptus ex parte, non item: hæres scriptus ex parte non impugnat testamentum, *l.* 87. *filio pater, de legat.* 1. quia superest cohæres, qui sustinet testamentum utrumque, si adierit hæreditatem, et jure accrescendi occupat portionem vacantem, quam cohæres repudiavit. Qua ratione etiam Marcellus (ut in hac *l.* 40. Ulpianus refert) ad Julianum notavit, extraneum hæredem scriptum ex parte, sine metu edicti, *si quis omissa causa testamenti*, posse, neglecta patris hæreditate, filii hæreditatem amplecti: quia testamentum a cohærede substinetur, qui adiit: nec illius repudiatio quicquam officit testamento, vel principali, vel pupillari, *l.* 20. §. *pen. sup. hoc tit. l. ita tamen*, §. *qui suspectam, ad Senatusc. Trebell.* Qui autem oppugnat testamentum patris, ut ex asse hæres scriptus, qui repudiat testamentum patris; qui, inquit, oppugnat

testamentum patris, nihil *ex eadem hæreditate* consequi potest. *Ex eadem hæreditate*, id est, ex eodem testamento, ut Fulgosius recte interpretatur. Nam hæc duo verba, *testamentum et hæreditas*, metonymicos sæpe commutant significationem, et testamentum pro hæreditate, hæreditas pro testamento accipitur. Ergo extraneus, qui ex asse hæres institutus est testamento patris, et substitutus testamento pupilli, quod pater pupillo fecit, quodque dicitur substitutio pupillaris, si hæres non extiterit patri, nec pupillo hæres existere potest: atque adeo non potest patris hæreditatem repudiare, et pupilli bona complecti: quia nec arbitrium eligendi ei concessit pater sed in totum voluntatem suam agnosci, aut negligi voluit. Si idem sit institutus, et substitutus sibi ipsi, ei quidem testator videtur facultatem concessisse eligendi, utrum ex institutione, an ex substitutione hæres esse malit, *l.* 1. §. *si proponatur*, *si quis omissa cau. testam.* Sed non etiam, si eumdem sibi hæredem instituerit ex asse, et filio impuberi substituerit, argum, *l.* 26. *Julianus*, *eod. tit.* Aut igitur nihil etiam attingere debet ex pupilli bonis; qui nihil attigit ex paternis, ne teneatur creditoribus paternis, aut, si vel bona pupillaria attigerit, sane respondere debet creditoribus paternis, et legatariis, quibus testamento patris legata relicta sunt. Posui speciem in extraneo ex asse hærede instituto testamento patris, eodemque substituto secundis tabulis filio testatoris impuberi exhæredato. Ideoque hæc, quæ inculcantur sæpe in hac *l.* 40. (*patris hæreditas*, *paterna hereditas*, *patris voluntas*, *patris judicium*, *testamentum*, *successio*) hæc omnia verba referre oportet ad filium impuberem testatoris exhæredatum, non ad hæredem scriptum, qui testatori extraneus est.

Ad L. XLI. Eod.

Filius, qui se paterna hæreditate abstinuit, si exhæredati fratris hæreditati se immiscuerit, et pro hærede gesserit: poterit ex substitutione hæreditatem obtinere.

Et conjuncta huic legi statim lege sequenti (quæ ex eodem Juliani libro est) separari oportet filium puberem ex asse hæredem institutum, et fratri impuberi exhæredato substitutum: hunc, inquam, separari oportet ab extraneo: qui ex asse hæres institutus est, idemque substitutus filio testatoris impuberi exhæredato. Nam si filius sit hæres institutus ex asse, idemque substitutus fratri impuberi exhæredato, potest se abstinere hæreditate patri, et ex substitutione fratris fraternam hæreditatem obtinere: maxime cum abstentio filii hæredis instituti substitutionem non fecerit irritam. Iterum dico: Filiusfamilias ex asse hæres institutus, idemque substitutus fratri impuberi exhæredato, potest se abstinere paterna hæreditate, et ex substitutione amplecti fraternam, quam utique (quæ est summa ratio) ut ait *l.* 12. *de vulg. substit.* quæ consentit omnino cum hac *l.* 41. etiam citra substitutionem moriente fratre ante pubertatem, habiturus erat ejus bona, ut mirum non sit, si et ex substitutione ei venire liceat ad bona fratris, omissis bonis paternis. Maxime, ut dixi, cum abstentio filii hæredis instituti substitutionem non fecerit irritam: quia etsi abstinuerit se bonis paternis (quod potest beneficio prætoris non jure civili, cum sit patri hæres necessarius), tamen ipso jure, quia patri semel hæres extitit, et hæres manet etiam post abstentionem, hæres nomine, non re, ut *l.* 6. *si filius*, *de bonis libertor. l. cum quasi*, §. *sed etsi suus*, *de fideicom. libertat.* Prætor enim dando facultatem abstinendi suo hæredi non potest facere, ut qui semel jure civili hæres extitit, desinat esse hæres, *l.* 2. §. *sed si sunt sui*, *ad Senatusc. Tertyllian. l. si filius*, *de interrog. in jure fac.* Existentia autem illa, sive ἀνάφανσις (ut Græci loquuntur eleganter) sui hæredis nudum nomen, nomen hæredis sine re, magni momenti est: nam confirmat substitutionem pupillarem, secundum tabulas, testamentum pupillare (hæc eadem sunt) *l.* 28. *paterfamilias*, *de bon. auctorit. jud. possid.* vel *de privileg. creditorum et d. l.* 12. *de vulg. substit.* ἀνάφανσις sui hæredis confirmat tutelas et libertates, *l. sciendum*, *de manumiss. testam.* et omnia, quæ testamento patris scripta sunt, *l.* 68. *si post mortem*, *de legat.* 1. *l.* 27. *ita tamen*, §. *si pater*, *ad Senatusc. Trebell.* quia igitur filiusfam. patri hæres existit statim ipso jure, etiam invitus et ignorans, ea res impedit, ne destituatur testamentum patris, quamvis abstinuerit se bonis paternis. Et hanc esse vim ἀναφάνσεως; etiam species, de qua Ulpianus tractat in *l. seq.* ex eodem Juliani libro indicat aperte,

Ad L. XLII. Eod.

Julianus libro 26. Digestorum scripsit: si pupillus paterna hæreditate se abstinuisset, deinde ei aliquis hæres extitisset: non esse eum compellendum creditoribus paternis respondere, nisi substitutus ei fuit. Inclinat enim in hoc, ut putet, substitutum etiam patris onera subiturum. Quæ sententia Marcello recte notata est: impugnat enim utilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem. Metu enim one-

rum patris timidius quis etiam impuberis hæreditatem adibit. Alioquin, inquit, et si frater fuit, omissa causa testamenti ab intestato possidebit hæreditatem, et quidem impune. Nec enim videtur voluisse fraudare edictum, qui sibi prospicit, ne oneribus patris pupilli hæreditas implicaretur. Sed quod in fratre scripsit, credo ita intelligendum, si non impuberis frater fuit, sed testatoris. Ceterum utique, si frater a patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius hæres existet.

Species hæc est: filiusfam. impubes (species est alia, quam quæ relata est in *l.* 40. *et* 41.) filiusfam. impubes a patre hæres institutus ex asse, beneficio prætoris abstinuit se bonis paternis. Certum est, eum efficaciter non posse conveniri, et exigi a creditoribus paternis, *d. l. paterfam.* 28. *de bon. auct. judic. possid.* quia prætor (cujus est actiones dare creditoribus) eum non habet hæredis loco, qui suo permissu abstinuit se, *l. si filius, de interrog. in jur. fac.* Et omnino tantum valet in suo hærede (qualis est filiusfam.) abstentio, quantum in extraneo repudiatio, *l.* 20. §. *pen. hoc tit. l.* 89. *de legat.* 1. Sed et hæredem ejus, qui abstinuit se, non teneri creditoribus paternis, verissimum est: hæredem scilicet legitimum, qui ei ab intestato successit. An et hæres (hæc est questio hujus *l.* 42.) an, inquam, hæres etiam ei datus testamento patris facta substitutione pupillari, quam confirmavit ἀνάρρησις, sive existentia, nec infirmat abstentio, non tenetur creditoribus? an etiam, uno verbo, substitutus ei datus a patre non tenetur creditoribus paternis? Julianus scripsit, teneri creditoribus paternis hac ratione (non suppetit alia) quia ex judicio patris venit ad bona pupilli: et ex testamento uno, *d. l. paterfamil.* quandoquidem patris et filii testamentum pro uno habetur, *l.* 2. §. *prius, l. patris, de vulg. substitut.* Ergo Julianus existimabat, hac ratione substitutum pupilli, etiamsi pupillus abstinuerit se bonis, tamen respondere debere creditoribus paternis, ex cujus judicio venit ad bona pupilli. At Marcellus hanc Juliani sententiam improbat, hac ratione motus, quod sententia Juliani metu creditorum paternorum substitutum absterreat ab adeunda hæreditate pupilli cujus tamen plurimum interest ad eos potius bona sua pervenire, quos certo et solido judicio pater elegerit, quam ad legitimos, qui plerumque lege obvenientis hæreditatis ab intestato, nullam gratiam defunctis habent. Juliani sententia, inquit Marcellus, impugnat utilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem ex testamento pupillari, quod ei fecit pater. *Utilitatem* dicit, ut *l.* 2. §. *ult. de statulib.* utilitatis pupilli causa receptum esse, ut quocumque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit necessarii hæredis causam obtineat. Interest pupilli habere testamentarium hæredem potius, quam legitimum. At quis volet pupillo hæres esse testamentarius, id est, ex substitutione pupillari, si eum sequantur onera patris? quamvis bonis ejus pupillus se abstinuerit? *Metu*, inquit, *onerum patris timidius quis etiam impuberis hæreditatem adibit*, vel (ut subjicit idem Marcellus) si frater filio fuerit substitutus, et non improbetur Juliani sententia, ne creditoribus paternis obligetur, sane mavolet ab intestato possidere hæreditatem pupilli, quam ex testamento pupillari, quod utique facturus est sine metu edicti, *si quis omissa causa testamenti:* quia non tam id facit in fraudem eorum, quibus quid ex testamento pupillari relictum est, quam ut excludat fraudem imminentem sibi, id est, ne ipsemet in fraudem, in captionem, in damnum incidat, ut *l.* 22. §. *ult. si quis omiss. caus. testam. l. cum pater*, §. *Titio in fine, inf. de legat.* 2. Quæ Marcelli verba Ulpianus rectissime censet esse accipienda de fratre testatoris, id est, de patruo pupilli, qui si pupillo substitutus sit, voluntarius ei, non necessarius hæres est: non autem esse accipienda de fratre pupilli, qui pupillo necessarius hæres est. Nec igitur omisso testamento pupillari potest ab intestato possidere hæreditatem pupilli, cum ex testamento sit hæres necessarius: quoniam quem pater potest sibi necessarium hæredem facere, potest et filio impuberi, *l.* 2. §. *prius, l. sed si plures*, §. 1. *de vulg. et pup. substit.* Quod et Ulpianus asseveratione præmunivit hujusmodi, *utique sine dubio*, est παραλληλισμός, ut in *l. si sine*, §. *Marcellus, rem rat hab. utique non dubie.* At quisquis fuerit pupillo substitutus, in specie proposita verior est Marcelli sententia, in substitutum creditoribus paternis denegari actionem non minus quam in pupillum ipsum, qui abstinuit se paterna hæreditate: videlicet (ita hæc res temperanda est omnino) si pupillus, cui ex substitutione succeditur, abstinuerit bonis paternis, nec eis se immiscuerit umquam: nam si eis se miscuerit primum: deinde abstinuerit se iisdem, ut potest, *l. necessariis*, *hoc tit.* tunc in substitutum creditoribus paternis actio competit: quia per immixtionem, una cœpit initio esse hæreditas patris et filii. Hæc vero suadeo, ut diligenter excutiatis: quia qui hæc intelligit, et multa alia intelligit.

Ad L. XI. et. XIII. De bon libert.

L. XI. *Quod si pater meus a patre suo sit exhæredatus, ego neque a patre meo, neque ab avo, mortuo quidem patre, et adversus avitos, et*

adversus paternos libertos jus habebo vivente patre, quamdiu in potestate ejus ero, non petam contra tabulas avitorum libertorum bonorum possessionem, emancipatus non summovebor.

L. XIII. *Filius patroni exhæredatus, quamvis nepos ex eo hæres scriptus fuerit, bonorum possessionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non potest. Licet enim necessarius existat patri suo: non per semetipsum, sed per alium, ad hæreditatem admittitur. Et certe constat, si emancipatus filius exhæredatus fuerit, et servus ejus hæres scriptus: et si jusserit servo hæreditatem adire, et ita patri suo hæres extiterit: non habebit contra tabulas paternorum libertorum bonorum possessionem.*

Quæ hesterno die ex lib. 26. tradita sunt ex *l.* 40. 41. *et* 42. *de acq. hær.* an extraneus, vel filiusfam. hæres iustitutus, idemque substitutus filiofam. impuberi possit separare hæreditatem pupilli ab hæreditate patris, et hanc spernere, illam amplecti, ita ut creditoribus paternis respondere non teneatur: et an existentia, sive ἀνάφανσις sui hæredis confirmet tabulas pupillares. Item, an substitutus filio impuberi hæredi instituto, qui abstinuit se bonis paternis, adita hæreditate pupillari teneatur creditoribus paternis? Ea omnia Julianus scripsit, cum tractaret de bonis libertorum: nam in eo tractatu similes occurrunt quæstiones, an filius patroni possit omittere hæreditatem patris, et amplecti hæreditatem liberti paterni, ut *l.* 12. §. *ult. de bonis libert.* Itemque, an nudum nomen hæredis, nudave ἀνάφανσις sui hæredis, hoc est, filiifam. a patre libertino hæredis instituti, qui abstinuit se, patronum præteritum repellat a bonorum possessione contra tabulas, *l.* 6. §. *ult. l.* 38. *eod. tit.* Item, an filium patroni, quem libertus adoptavit, a liberto patre adoptivo hæredem institutum ex modica parte, repellat eadem ratio a bonorum possessione contra tabulas, si ut patroni filius admitti velit, *l. pen.* §. *pen. et ult. eod. tit.* Ac præterea de bonis libertorum est in eodem tit. ex eodem Juliani lib. *l.* 11. 13. *et* 21. quæ nunc explicandæ sunt. Ad. *l.* 11. notandum est, non tantum patronum, sed etiam filium patroni patrono e medio sublato, si ei directo hæres extiterit, ad bonorum possessionem liberti admitti: quia et patroni filius patronus est, *l. eum patronum de jure patr.* ubi *eum patronum,* id est patroni filium. At si a patrono patre suo, notæ gratia, exhæredatus fuerit, excludi a bonorum possessione contra tabulas liberti paterni: denique exhæredationem excludere non tantum a bonis paternis, sed etiam a bonis paternorum libertorum. At quæritur, an etiam exhæredatio filii noceat nepoti ex eo nato, qui neque a patrono avo suo exhæredatus est, neque a filio patroni, id est patre suo? Et, ut definitur in *l.* 11. *et l.* 38. *hoc tit.* quandiu nepos ex filio patroni in patris sui potestate est, non admittitur ad bona aviti liberti, ne quod per se pater ejus non habet, quia ab avo exhæredatus est, id habeat per filium suum: qui si acquirat hæreditatem aviti liberti, ne momento quidem in ejus persona consistet, sed statim acquiretur patri. At post emancipationem nepos ex filio exhæredato sane admittitur ad bona aviti liberti: quia ea non acquirit exhæredato, cujus ex potestate exiit. Et quod dixi, filium patroni exhæredatum non admitti ad bonorum possessionem paterni liberti, id ita amplificat Julianus in *l.* 13. ut nec si nepotem ex eo, quem habuit in potestate, patronus hæredem scripserit, atque ita mortuo patrono confestim reciderit in potestatem sui patris, qui exhæredatus ex testamento avi, ut, inquam, nec per filium hunc suum jure potestatis, si exhæredatus acquisierit paternam hæreditatem, admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas. Ut res sit evidentior, sic ponamus speciem: Avus nepotem ex filio, quem habuit in potestate, hæredem instituit, filium exhæredavit, qui et in potestate patris sui erat. Mortuo avo nepos recidit in potestatem filii exhæredati sui patris, et per filium patri suo acquiritur avita hæreditas, atque ita filius exhæredatus hæres fit patris sui (qui nepoti est avus) per filium, non per semetipsum, non suo nomine. Et quia non suo nomine, non per semetipsum, cum sit exhæredatus, ideo non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas paterni liberti, sicut nec si per servum suum hæredem institutum testamento patris eamdem hæreditatem filius emancipatus acquisierit (quia suus non potest habere servum proprie). Multum igitur interest, utrum per se directo et principaliter quis alii hæres fiat, an per alium, aut per successionem, *l.* 8. *qui liberis,* §. *ult. de vulg. substitut. l. ult. de legat.* 3. *l.* 6. *de iis, quæ ut indign. aufer. l.* 22. §. 1. *sup. tit. prox.* Is tantum patroni filius admittitur ad bonorum possessionem liberti paterni, qui per se, suove nomine patri hæres extitit, non qui per eum, qui juri suo subiectus est, veluti per filium nepotem patroni simul, et hæredem ex testamento patroni. Quamvis (quod notandum) et si ita, non per se, sed per filium suum, filius exhæredatus patri suo hæres extiterit, ei necessarius hæres existat, ut probat evidenter *l.* 6. §. *interdum, de acquir. hæred.* ad quam miror non notari hanc *l.* 13. quæ idem omnino dicit. Ponendum est autem, et filium, et nepotem ex eo, fuisse in ejusdem parentis potestate, ac deinde

(sic constituendum est) remotum filium, removetur autem per exhæredationem, *l.* 1. §. *post. suos*, *de suis et legit. hæred. l. pen.* §. *videamus*; *de bonor. possess. contra tab. l.* 9. §. *si filium, de liber. et posthumis.* Nepos ergo, qui exhæredato filio vocatur ad hæreditatem avi, ex testamento ejusdem avi, avo suus et necessarius hæres existit. Et quia tamen statim atque avo hæres extitit necessarius, in patris sui potestatem recidit, §. 1. *quib. mod. jus pat. potest. sol.* patri suo statim acquirit avitam hæreditatem, et patrem suum avo necessarium hæredem facit, qui avo extitit necessarius, confestim acquirit avitam hæreditatem patri, et patrem similem sui facit, nempe necessarium hæredem avi patris sui. Denique eum, qui hæres scriptus jure potestatis hæreditatem acquirit, comitatur etiam qualitas hæredis scripti eadem, puta, si hæres scriptus sit necessarius, erit etiam necessarius hæres defuncto, cujus de bonis agitur, is, qui acquirit defuncti hæreditatem. Qua ratione recte dices, servum ex castrensi peculio filiifamilias a patre hæredem institutum, si pater supervixerit filio, quo casu peculium filii castrense remanet apud patrem: quia servus ille patri necessarius hæres existit, quasi domino, *l. proponebatur*, §. *unde Marcellus, de castr. pecul.* Et per eum quoque servum, si filius supervixerit, filium patri necessarium hæredem fieri, *l. ex castrensi, in princip. eod. tit.* quod numquam memoria excidere debet: est enim subtile admodum et cognitum paucis.

Ad L. XXI. Eod.

Ex tribus patronis, uno cessante bonorum possessionem petere, duo æquas partes habebunt.

Restat in hoc tit. de bonis libertorum ex eodem libro Juliani *l.* 21. quæ docet, ex tribus patronis uno cessante, nec petente bonorum possessionem contra tabulas liberti, duobus, qui supersunt ex æquo accrescere portionem vacantem, Basilica habent, ἐξ ἴσου προσάυξει, *ex æquo accrescet*, quod apertissimum est.

Ad L. VI. Si quid in fraudem Patroni.

Si libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Fabiana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in fraudem patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse.

At sequitur aliud, quod est obscurius ex eodem libro in *l.* 6. *et* 8. *si quid in fraud. patro.* Actione Fabiana, vel, ut scribunt promiscue, Faviana, revocet patronus ea, quæ ex bonis suis libertus alienavit in fraudem patroni, quo minor ad eum bonorum portio liberti perveniret, unde si animo fraudandi patroni libertus filiofamil. crediderit, quod vetitum est Senatusconsulto Maced. tum id patronus revocat actione Fabiana: quia non tam videtur credidisse contra Senatusconsultum Macedonianum (quo certe casu, si locum haberet Senatusconsultum Macedon. repetitio pecuniæ non esset), quam donasse patroni fraudandi causa videtur: quæ est sententia *l.* 6. Ergo vult *l.* 6. pecuniam creditam posse actione Fabiana repeti, nec locum esse Senatusconsulto Maced. secundum quod non potest repeti. At pugnat cum hac sententia *l.* 6. lex quæ sequitur, quæ dicit, cessare Fabianam actionem, quod Senatusconsultum locum non habeat: ergo quod pecunia exigi possit, cum Senatusc. locum non habeat, frustra recurritur ad Fabianam, cum suppetat actio creditæ pecuniæ, atque adeo non videatur pecunia exiisse bonis liberti: lex, quæ sequitur, est Scævolæ, et nota Scævolæ ad Julianum. Nam et Scævola notas scripsit ad Julianum, sicut Paulus et Marcellus.

Ad L. VIII. Eod. tit.

Sed si minori, quam vigintiquinque annis natu filiofamilias crediderit: causa cognita ei succurri debet.

Quod autem additur ex eodem Juliani libro in *l.* 8. id intermissa nota Scævolæ proxime conjungendum est legi 6. hoc sensu, quoniam in hac *l.* 8. legendum est, non *sed si minori*, *quam* 25. *annis natu filiofam. crediderit*, *etc.* sed legendum erit, *sed si minor.* Si minor, inquit 25. annis libertus filiofamil. crediderit, succurri ei debet causa cognita, id est, per restitutionem in integrum, ut recipiat quod credidit adversus Senatusconsultum Macedonianum, quia minor non potuit scire, aut juste ignorare potuit, filiusfam. an paterfam. esset is, cui credebat pecuniam. Quæ sententia expressa est etiam apertissime in *l.* 3. *ad Senatusc. Maced. et in l. regula*, §. 1. *de jur. et fact. ignor. et l.* 11. §. *ult. de minor.* 25. *annis.* Itaque liberto credente pecuniam filiofam. in fraudem patroni, dicebat Julianus, non esse inhibendam patrono actionem Fabianam, ejus pecuniæ recuperandæ, seu revocandæ gratia. Sed et admisso in hac specie Senatusc. Maced. minorem 25. annis libertum, qui filiofamil. credidisset, esse restituendum in integrum adversus Senatusconsultum Macedonianum pecuniæ suæ recipiendæ gratia. Locus erat obscurus.

Ad §. Utrum autem L. I. Si quid in fraud. patroni.

Utrum autem ad ea sola revocanda Fabiana pertinet, quæ quis libertus de bonis diminuit, an etiam ad ea, quæ non acquisiit, videndum est: et ait Julianus lib. 26. Digest. si hæreditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Fabianam cessare, quod mihi videtur verum: quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est.

Nondum est finis: res est parvi momenti. Nam ex hoc ipso libro Juliani refert Ulpian. in *l.* 1. §. *utrum hoc tit.* in actionem Fabianam venire ea, quæ libertus dolo malo alienavit in necem vel fraudem patroni sui, non etiam ea, quæ non acquisivit: ut si legatum ei delatum, vel hæreditatem repudiaverit, nec ex ea locupletari voluerit in fraudem patroni, ne ditior evaderet, ne plus ferret patronus ex suis bonis jure debitæ portionis: ut hoc non deducatur in actionem Fabianam, quæ est tantum de alienatis, non de non acquisitis. Quo modo etiam constat, actionem Paulianam, qua revocantur alienata in fraudem creditorum, non habere locum in non acquisitis, *l.* 6. *quæ in fraud. credit.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXVII. DIGESTOR. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XV. De legib.

In his, quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.

Cum jam habeamus satis diligenter explicatos libros 26. Juliani Digestor. sequitur, ut diligentia pari modo aggrediamur librum 27. quo libro etiam, ut duobus, aut tribus superioribus, Julianus tractavit de bonorum possessionibus. Ac primum quidem de bonorum possessione ex testamento militis, de qua est specialis titulus libro 27. horumce Juliani Digest. et ad hujus generis bonorum possessionem referre oportet *l.* 15. *de legib.* quæ prima se offert ex hoc Juliani libro 27. et ait: in iis, quæ contra rationem juris constituta sunt, a principibus scilicet, non posse nos sequi regulam juris. Constituta contra rationem juris, sunt propria et singularia jura quædam, ut patet ex *l. seq.* 16. quæ scilicet constituta et introducta sunt contra rationem et tenorem juris communis civium Romanorum, qualia sunt jura propria et singularia, ut ait *l.* 2. *de testam. milit.* quæ observantur in testamentis, et codicillis militum, ex constitutionibus Principum: in quibus, ut ait *l.* 15. sane non possumus sequi regulam juris, juris scilicet communis: quandoquidem juri communi (quod nihil aliud est, quam regula, rigorque juris civilis) adversum nihil est magis, quam jus singulare et proprium.

Ad L. XX. De testam. milit.

Tribunus militum, si intra dies certos, quam successor ejus in castra venerat, manens in castris codicillos fecerit, et ibi decesserit: quoniam desiit militis loco haberi, postquam successor ejus in castra venit: ideo communi jure civium Romanorum codicilli ejus æstimandi sunt.

Unde et ex hoc lib. in *l.* 20. *de testam. milit.* proponitur, codicillos factos a tribuno militum, postquam successor ei datus a principe venit in castra, et priusquam ipse castris abiret, si ibi decesserit jure communi civium Romanorum, non jure singulari, vel jure militari, æstimandus esse: quia tribunus militum successore accepto miles esse desiit: et ii tantum codicilli ad jus singulare pertinent, qui facti sunt a milite. Tribunus militum is est, qui Græci χιλίαρχος, *l.* 1. *hoc. tit.* dictus χιλίαρχος, eo quod præerat milliariæ cohorti, quam prima cohors ex decem in legione, auctore Vegetio lib. 2. Qua ex re etiam idem dicitur tribunus legionis, *l.* 25. *hoc tit.*

Ad §. 1. Cum aliquis d. L. XX. et XXII. De bonis libert.

§. 1. *Cum aliquis facto testamento militare cœperit, id quoque testamentum, quod antequam militare cœperit, fecerat, aliquo casu intelligitur militiæ tempore factum. Veluti si tabulas inciderit, et legerit testamentum, ac rursus suo signo signaverit, amplius si et aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendaverit, quod si nihil horum inciderit, testamentum ejus ad privilegia militum non pertinebit.*

L. XXII. De bonis libertorum. *Si filiusfam. miles manumittat secundum Juliani quidam sententiam, quam l. 27. Digest. probat, patri libertum faciet: sed quamdiu, inquit, vivit præfertur filius in bona ejus patri: sed Divus Ha-*

drianus Flavio Apro rescripsit, suum libertum eum facere, non patris.

Sequitur in eadem *l.* 20. *cum aliquis testamento facto militare cœperit:* quod poni etiam potest in tribuno militum, ut *d. l.* 25. qui priusquam tribunus fieret, et mitteretur in castra, testamentum fecit, ac postea cinctus tribunatu et gladio, ut moris erat, manente eodem testamento defunctus est, quod quidem testamentum aliquo casu ait valere jure militari, aliquo casu, non semper, ac si militiæ tempore factum esset: aliquo casu, ut puta (duo hic proponuntur casus), si in militia tribunum agens tabulas testamenti facti ante militiam inciderit, id est, si linum earum inciderit, et legerit testamentum, et recognoverit, ac rursus suo signo obsignaverit. Item si aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendaverit, ut *l. conficiuntur,* §. *si miles, de jure codicill. l.* 15. §. *testamentum, hoc tit.* quia his modis sive casibus refecisse jure militari testamentum videtur. *l.* 9. *hoc. tit.* si refecisse, et fecisse igitur militiæ tempore, ut ait *d. l.* 25. Hujus quidem testamenti militaris privilegium hoc est, ut in eo non serventur regulæ juris, utque in eo non serventur vincula juris, ut ait. *l.* 3. *C. eod. tit.* Nodi et catenæ juris, ut Horatius loquitur: exempli gratia, ut lex Falcidia in eo non servetur, *l. ult. inf. ad l. Falcid. l.* 7. *C. eod. tit.* ut in eo non servetur lex 12. tab. quæ solis patribusfamil. dat testamenti factionem, his verbis: *Paterfamilias uti legassit super pecunia, tutelave sua, ita jus esto. Paterfam.* quo verbo excluditur filiusfam. Verum ex Constitut. Principum etiam filiisfam. de castrensi peculio testamentum facere, legare, fideicommittere, mortis causa donare licet, *l.* 15. *de mort. caus. donat.* Quin et manumittere servum castrensis peculii, ut ex hoc ipso Juliani libro relatum est in *l.* 22. *de bon. libert.* qui et manumissum a filiofamil. milite servum castrensis peculii dicebat, patris libertum fieri, patremque, si filio superviveret, ut patronum admitti posse ad bonorum possessionem contra tab. liberti, vel ab intestato ad bonorum possessionem unde legitimi, non etiam si filius superviveret patri. At Imp. Adrianus contra sententiam Juliani indistincte constituit servum castrensis peculii manumissum a filiofam. milite, filiifam. libertum fieri, non patris, *l.* 13. *Divus, l. pen.* §. *pater, de castr. pecul. l.* 8. *servum, de jur. patron. l.* 3. §. *miles, de suis et legit. hæred. l.* 3. §. *si quis filiusf. h. t. de bon. libert.* Qui autem filii est libertus, non recte dicitur patris libertus esse, *l.* 58. §. 1. *de verb. signif.* Contra tamen qui patris est libertus, recte dicitur (ut et in eod. loco est expressum) filii libertus. Et absque ratione vetus interpres Comici, illo loco, *feci, ut e servo esses libertus mihi,* ἐμφατικῶς, accipit articulum illum, *mihi,* ac si diceret, feci, ut esses libertus mihi, non filio meo. Nam qui libertus meus est, recte dicitur filii mei esse libertus, ut retro etiam filius patroni recte se vocat patronum, *l. eum patronum, de jure patron.*

Ad L. XXIII. De bonis libertorum.

Si libertus, præterito patrono, extraneum instituerit hæredem, et patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit, in adoptionem se dederit: deinde scriptus omiserit hæreditatem; patronos totorum bonorum liberti possessionem, ut legitimus petere potest.

§. 1. *Si libertus intestato decesserit, relictis patroni filio, et ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quamdiu filius esset: quia proximum quemque ad hæreditatem liberti vocari, manifestum est.*

§. 2. *Si autem ex duobus patronis, alter unum filium, alter duos reliquisset: dixi, viriles inter eos partes fieri.*

Quæ vero subjungitur *d. l.* 22. *de bonis lib. l.* 23. est etiam ex eodem Juliani libro, et pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas liberti, quæ pro debita portione patrono præterito competit adversus extraneum hæredem scriptum testamento liberti: quam tamen bonorum possessionem antequam agnoverit, si se adrogandum dederit, sane patronus amittit: ut et filius emancipatus præteritus, qui ante petitam bonorum possessionem contra tab. se in adoptionem dedit, *l.* 3. §. *si emancipatus.* 20. *de bon. poss. cont. tab. l. ult. inf. si tab. test. nullæ exst. unde lib.* Et ratio hæc est, quia et hic et ille statum et conditionem suam mutavit dando se in adoptionem, et capite minutus est: adeoque alius homo cœpit esse, *l.* 58. *cum quis in princ. de solut.* nec jam filius, aut patronus esse videtur. Adoptione igitur amittit uterque bonorum possessionem contra tab. Verum, si posteaquam patronus se in adoptionem dedit, antequam accepisset bonorum possessionem contra tabul hæres a liberto scriptus ex asse, hæreditatem liberti omiserit, repudiaverit, quia hoc modo hæres scriptus libertum intestatum facit, destituendo testamentum, eo res deducitur, ut perinde, ac si libertus nullum testamentum fecisset, patronus admittatur ad legitimam hæreditatem liberti quasi intestati, sive ad bonorum possessionem unde legitimi, qui repelleretur proculdubio, hærede scripto adeunte hæreditatem, vel petente bonorum possessionem secundum tab. *l.* 2. *si tab. test. nul-*

læ exst. unde lib. Quæ lex cum hac *l.* 23. cum ex hoc libro sit omnino conjungenda est.

Ad L. II. Si tab. test. nullæ extab. unde liberi.

Emancipatus præteritus si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, et scripti hæredes adierint hæreditatem, sua culpa amittit paternam hæreditatem. Nam quamvis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen eum prætor tuetur, ut bonorum possessionem accipiat unde liberi. Nam et patronum præteritum, si non petat contra tabulas bonorum possessionem ex illa parte edicti, unde legitimi vocantur, non solet tueri prætor adversus scriptos hæredes.

Et hac in re etiam comparandus, ut fit in *d. l.* 2. patrono filius emancipatus. Nam ut filius emancipatus præteritus testamento patris, extraneo hærede scripto, si non petierit contra tab. et hæres scriptus adierit hæreditatem, culpa sua paternam hæreditatem amittit: quamvis hæres scriptus ex testamento jure tantum civili adierit hæreditatem, non etiam acceperit bonorum possessionem secundum tabulas: quia ex testamento patris hærede existente quoquo modo, vel jure civili, vel jure prætorio, non potest filius venire ab intestato ad bonorum possessionem unde liberi. Ita vero, si hæres scriptus testamento liberti adierit hæreditatem liberti, patronus, qui cum esset præteritus, ante non petierit bonorum possessionem contra tab. repellitur a bonorum possessione unde legitimi: repellitur primum a bonorum possessione contra tab. quia eam omisit: repellitur etiam a bonorum possessione unde legitimi, quæ ab intestato competit: quia non est intestatus libertus, cujus ex testamento adita hæreditas est: et causa testati excludit causam intestati. Dubitationem faciebat initio hujus *l.* 2. quod ait *l.* 1. §. 1. *eod. tit. si tab. null. extab.* ita demum ab intestato competere bonorum possessionem unde liberi, si neque secundum tab. neque contra tabul. bonorum possessio agnita sit. Nam et in specie proposita initio hujus *l.* 2. neque filius emancipatus præteritus petiit contra tab. neque hæres scriptus secundum tab. sed adivit jure civili hæreditatem Ergo videtur filio competere bonorum possessio unde liberi, quod tamen Julianus negat rectissime: quia tantum potest in hærede scripto aditio hæreditatis, quantum agnitio bonorum possessionis secundum tab. ad excludendam causam intestati, quæ est sententia *d. l.* 2. Porro ex iis, et priori parte potissimum *l.* 23. *de bon. libert.* notandum est, minima capitis diminutione, veluti adoptione, patronis, qui se in adoptionem dederunt, non perire bonorum possessionem unde legitimi, ut *l. patroni filia, de bon. libert.* Quod tamen non ita servatur in successione ingenuorum: quia emancipatis, qui se dederint in adoptionem, perit jus succedendi ingenuis parentibus, quod in aliena familia esse cœperint: qui ante adoptionem non erant in aliena familia: sed proprium ipsi faciebat familiam beneficio emancipationis, §. *at ii, qui emancipati, Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer.* In posteriori autem parte *d. l.* 23. quam partem nondum attigi, Julianus docet, in successione intestati liberti patroni filium deficiente patrono, præferri nepoti ex altero filio, et ex duobus patronis ejusdem liberti, uno relinquente filium unum, altero duos vel tres, hosce liberos compatronorum inter se dividere hæreditatem liberti in capita, non in stirpes. Quod etiam longe aliter servatus in successione ingenuorum, §. *cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* Idem vero etiam Paulus 3. *Sentent. tit.* 2. scribit his verbis: *In bonis liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni. Idemque prior est filius patroni, quam nepos alterius patroni.* Hanc sententiam eod. tit. hæc sequitur: *Libertorum hæreditas in capita, non in stirpes dividitur: et ideo, si unius patroni duo sint liberi, duobus quatuor, singuli viriles,* id est, *æquales portiones habebunt:* non scilicet duo semissem, et quatuor alterum semissem, *ils partiront par testes.* Quod etiam iisdem fere verbis tradit Ulpianus libro singul. reg. tit. *de libert. success.* Et prioris sententiæ ratio notatur in hac posteriori parte *l.* 23. quia, inquit, gradu proximum quemque lex vocat ad hæreditatem liberti, et ulteriorem excludit igitur. At in hæreditate ingenii proximior ex liberis ulteriorem non excludit, ut filius non excludit nepotem, vel nepotes ex altero filio, *dicto* §. *cum filius*, *l.* 2. *et* 3. *C. de suis et legit.* et filius emancipatus, qui jure prætorio ad hæreditatem vocatur, non excludit nepotem ex se natum, retentum in familia patris: sed cum patre filius jungitur ex edicto novo, quod tamen cessat in successione libertorum. Ac præterea (quod, ut dixi, aliter observatur in successione libertorum) inter liberos defuncti ingenui hominis: inter liberos, inquam, diversi gradus, in stirpes, non in capita dividitur hæreditas: nepotes scilicet tres, aut decem ex uno filio repræsentant, ut loquuntur, personam unius hominis, vicem sustinent unius hominis, nempe patris defuncti.

Ad L. I. Unde legitimi, et L. III. Unde cognati.

L. I. Unde legitimi. *Hæc verba edicti,* tum quem ei hæredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, παρατατικῶς (*id est, large et cum extensione*) *et cum quodam temporis spatio accipiuntur, non ad mortis testatoris tempus referuntur, sed ad id, quo bonorum possessio peteretur. Et ideo legitimum hæredem, si capite diminutus esset, ab hac bonorum possessione summoveri palam est.*

L. III. Unde cognati. *Capitis diminutione perimuntur cognationes, quæ per adoptionem acquisita sunt: igitur si post mortem, verbi gratia, fratris adoptivi intra centesimum diem adoptivus frater capite diminutus fuerit: bonorum possessionem accipere non poterit, quæ proximitatis nomine fratri defertur: prætorem enim non solum mortis tempus, sed etiam id, quo bonorum possessio petitur, intueri palam est.*

Quæ restant ex lib. 27. hodie absolvam, ac primum quidem *l. 1. et 4. unde legit.* Quæ leges, ut aliæ quoque omnes hujus tituli, sunt de bonorum possessione, quæ ab intestato post liberos defertur legitimis, id est, adgnatis proximioribus ex familia defuncti, vel patronis, et post patronos, ex familia patronorum gradu proximis exclusis, remotisque iis, qui gradu ulteriore positi sunt. Ut enim ad hæreditatem liberti proximum quemque vocari dixit *l. 23. §. ult. de bonis liber.* quem §. exposuimus heri; proximum quemque, inquam, vocari in assem, in solidum, ut *l. pen. de assign. libert. l. 4. de oper. libert.* ita verum est ad hæreditatem ingenui, ex transverso scilicet sive a latere, vocari agnatum proximiorem: quod hæc edicti verba, quæ proponuntur *in l. 1.* declarant, *tum quem hæredem ei esse oporteret, si intestatus mortuus esset*: *tum*, id est, post lineam liberorum, et parentum: uno verbo post rectam lineam cognationis, ut tum ex transverso veniat ad hæreditatem legitimam, quem defuncto hæredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ut *l. 1. inf. ut ex legib. Senatusvec. bonorum possessio detur, l. 227. de verb. sign.* Marcus Tullius in prætura urbana: *postquam*, inquit, *jus prætorium constitutum est, semper hoc jure usi sumus, si tabulæ testamenti non proferrentur, tum uti proximum quemque potissimum hæredem esse oporteret, ita secundum eum possessio daretur.* Quæ verba Julianus in hac *l. 1.* ait παρατατικῶς, utitur hoc verbo, id est, extense, vel ut ipsemet interpretatur, cum quodam temporis spatio, accipienda esse: cum spatio scilicet temporis, intra quod bonorum possessio peti potest, puta intra centesimum diem, ut non id solum tempus hæc verba comprehendant, quo moritur is, cujus de bonis agitur: sed etiam tempus, quo petitur bonorum possessio unde legitimi: ut qui hoc tempore proximus fuerit, etiamsi mortis tempore proximus non fuerit, admittatur ad bonorum possessionem unde legitimi: et retro, ut qui mortis tempore proximus agnatus fuerit ei, cujus de bonis agitur, non admittatur, si intra tempus petendæ bonorum possessionis, capitis diminutione jus agnationis et proximitatis amiserit, ut *in l. 3. tit. seq.* quæ est ex eodem libro, et huic legi primæ coaptanda omnino, et ad hunc tit. unde legitimi referenda potius, quam ad tit. unde cognati: quia cognatio quæsita per adoptionem, de qua ibi agitur, agnatio est. Itemque si testatus quis fuerit mortis suæ tempore, mox vero testatus esse desierit, ut locus sit ab intestato bonorum possessioni unde legitimi: ut puta si post mortem ejus hæres scriptus destituerit testamentum, id est, repudiaverit hæreditatem testamento delatam: quo genere testatus fit intestatus facto hæredis scripti, *l. 2. §. pen. de suis et legit. hæred. l. 9. §. pen. de liber. et posthum.*

Ad L. IV. Unde legitimi.

Si ex duobus fratribus alter decesserit testamento jure facto, deinde deliberante hærede alter quoque intestato decesserit, et scriptus hæres omiserit hæreditatem: patruus legitimam hæreditatem habebit. Nam hæc bonorum possessio, tum quem hæredem esse oportet, *ad id tempus refertur, quo primum ab intestato bonorum possessio peti potuisset.*

Huic etiam legi primæ conjungenda est *l. 4. h. t.* quæ et ex eodem libro est, in qua Julianus eadem ratione statuit duobus fratribus defunctis, primo testato, secundo intestato, post mortem utriusque, hærede scripto testamento primi destituente testamentum, id est, repudiante hæreditatem testamento delatam, patruum vocari ab intestato ad bonorum possessionem utriusque: quia quo tempore certum esse cœpit, utrumque intestatum obiisse, patruus solus defuncti invenitur esse proximus adgnatus, qui tamen non erat proximus mortis tempore. Et hoc valde confirmat etiam *l. 5. de suis, et legit. hæred. inf. et l. 1. §. pen. ad Senatusc. Tertyll.* Quo vero sensu Julianus *in l. 1.* dixit, παρατατικῶς esse accipienda verba edicti, ex quo legitimi vocantur proximiores, ex quo adgnati proximiores vocantur, eodem et Ulpianus *in l. 2. quibus ex caus. in possess.*

eat. hæc verba illius edicti: *In bona ejus, qui judicio sisti fidejussores dederit, si neque sui potestatem faciat, neque defendatur, iri jubebo*, ait, παρατατικῶς accipi, atque ideo non referri tantum ea verba ad tempus, quo judicio sisti debuit, ad diem condictum sistendi judicio, sed etiam ad tempus insecutum postea: quoniam satis est quandoque eum defendi, ne in bonorum ejus possessionem eatur: quandoque eum defendi, inquam, pendente judicio, licet initio judicii indefensus fuerit, et contra, non est satis, eum defendi initio accipiendi judicii, nisi et quamdiu duraverit judicium, duraverit etiam defensio. Nec omittendum, hæc quoque verba, quæ παρατατικῶς accipiuntur, eleganter *in l. filii*, *ad Senatusc. Tertyll.* appellari verba extensiva, quæ non punctum certi temporis complectuntur, sed in longius tempus producuntur: verba extensiva, verba παρατατικά.

Ad L. XXI. Si quis omissa causa testam.

Si filius meus a matre sua hæres scriptus fuerit, et ego testamenti causa omissa bonorum possessionem ejusdem filii nomine petiero: actio legatorum in me dari debebit, non secus ac si ipse hæres scriptus, omissa causa testamenti, bonorum possessionem ab intestato accepissem.

Sequitur ex hoc libro *l.* 21. *si quis omissa, etc.* quæ est etiam de bonor. possessione unde legitimi. Et hoc vult, filiofamilias testamento matris suæ hærede instituto pure: dico *pure*, ut discriminem hanc speciem a specie legis *mater*, §. 1. *eod.* ex qua Accursius in contrarium argumentum ducit: sed in illa filiusfamilias ponitur institutus sub conditione emancipationis, si a patre emanciparetur: in hac ponitur matrem filium suum, qui erat in potestate patris, pure hæredem instituisse, non sub conditione emancipationis: quæ conditio acquisitioni hæreditatis maternæ impedimentum adferret, si non emanciparetur. Vult ergo *d. l.* 21. filiofamilias testamento matris hærede instituto pure, et patre ejus, in cujus potestate est, et citra cujus voluntatem non potest maternam hæreditatem adire, *l.* 6. §. 1. *de acquir. hæred.* patre, inquam, ejus omittente causam testamenti, id est, non jubente filium ex testamento matris adire hæreditatem, sed filii nomine petente bonorum possessionem unde legitimi, ex Senatusconsulto Orfitiano ab intestato, ut *l.* 2. §. *ult. unde legit.* patrem, inquam, obligari iis, quibus testamento matris a filio hærede scripto legata relicta sunt, ex edicto, *si quis omissa causa testamenti*, perinde atque si ipse pater hæres scriptus fuisset, et omissa causa testamenti, ab intestato possedisset hæreditatem. Et hoc est, quod dicitur *in l.* 1. §. 1. *eod.* parvi referre, utrum quis per semetipsum, an per alium acquirere potuerit hæreditatem testamentariam. Nam et hic qui per alium acquirere potuit hæreditatem testamentariam, veluti per filiumfamilias, aut servum, repudiando testamentum incidit in edictum, *si quis omissa causa testamenti, etc.*

Ad §. Etiam L. I. De vent. in possess. mitt.

Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur: unde apud Julianum lib. 27. Digest. quæritur, si emancipatus quis sit uxore jam prægnante, deinde decessisset, et pater ejus mortuus sit: an venter in possessionem emancipati patris mitti possit? Et rectissime scripsit, rationem non esse, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Est enim æquissimum partui consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est. Sed etsi avus viveret, similiter ventrem admittemus.

Extremum hoc erit ex hoc libro, quod Ulpianus refert in *l.* 1. §. *etiam ex emancipato, de vent. in possess. mitt.* Ventrem ex emancipato filio, qui scilicet moriens reliquit uxorem prægnantem, et ventrem conceptum ante emancipationem, patre defuncto, mitti in possessionem bonorum paternorum vice bonorum possessionis contra tabulas, si præteritus fuerit: aut ab intestato patre, vice bonorum possessionis unde liberi: quia et nato ei eadem bonorum possessio datur, quamvis in patris potestate numquam fuerit; sed in potestate avi, qui emancipavit filium: non etiam nepotem ex eo, qui jam erat tempore emancipationis in utero nurus. Quæ ergo datur liberis emancipatis bonorum possessio, datur etiam iis, qui numquam in potestate patris fuerunt, *l.* 5. §. *sed et si filium, si tabulæ testam. nullæ extab. unde lib.* Prætore scilicet tam liberos, qui in potestate patris numquam fuerunt, quam eos, qui fuerunt, sed emancipati sunt, admittente inter suos hæredes: quamvis certe non sint sui hæredes, §. *et primo loco*, *Instit. de bonor. possess.* Et hoc est, quod ait Julianus referente Ulpiano in *d.* §. *etiam ex emancipato*, edictum eos, de quibus agimus, admittere: *edictum*, non etiam legem, quæ suos tantum hæredes in linea liberorum agnoscit, et ad hæreditatem vocat. Ponit autem Julianus ibidem, filium emancipatum, ex quo jam uxor conceperat, prius vita decessisse, deinde patrem ejus, id est, avum ventris et ventrem mitti in possessionem bonorum paternorum, mortuo patre scilicet, et mortuo etiam avo, ut ponit. Verum subjicitur, etiam

vivo avo similiter etiam ventrem admitti ad bona patris, licet conceptus ante emancipationem fuerit in familia avi. Nihil igitur referre, vivat avus, an et post patrem defunctus sit. Nec mirum, cum et præmortuo avo, et superstite relicto filio venter ex eo conceptus ante emancipationem admittatur ad bona avi: quia natus solet conjungi patri suo, id est, filio avi defuncti emancipato, solet conjungi ex edicto novo, sive Juliani de conjungendis cum emancipato liberis, hac *l.* 1. §. *si pater nuru, et l.* 1. §. *sed etsi posthumus, de conjug. cum emanc. lib.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXVIII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. Unicam, quibus non competit, etc.

Servo meo hærede instituto, dolo feci, ne testamentum mutaretur: eumque postea manumisi: quæsitum est, an actiones ei denegandæ essent: respondi, hic casus verbis edicti non continetur. Sed æquum est, si dominus dolo fecerit, ne testamentum mutaretur, quo servus ejus hæres scriptus erat, quamvis manumissus adierit hæreditatem, et denegarit: cum etiam emancipato filio denegetur, si pater dolo fecerit, ne testamentum mutaretur.

Ex libro XXVIII. Dig. Jul. habemus duas tantum leges, legem *unic. quib. non comp. bon. poss.* et leg. 4. *quis ordo in bon. poss. serv.* Prior lex pertinet ad constitutionem Adriani, qua cavetur, ut hæredi scripto in testamento, cujus dolo malo factum est, quo minus testator mutaret testamentum, dum non patitur, vel testes, vel scriptorem testamenti introire, ut, inquam, ei, etiam post aditam hæreditatem ex testamento, vel petitam bonorum possessionem secundum tabulas, denegentur actiones hæreditariæ, et tamquam indigno fiscus eripiat bona, ut *l.* 1. *si quis aliq. test. prohib. l.* 2. *C. eod. l.* 3. §. *ult. ad Senatusc. Trebell.* Quæ constitutio etiam in edictum perpetuum translata est: ut non tantum civiles actiones hæreditariæ hæredi scripto denegentur, si adiisset hæreditatem, sed etiam possessoriæ actiones: veluti possessoria hæreditatis petitio, vel interdictum quorum bonorum, si secundum tabulas bonorum possessionem accepisset. At cum non esset, vel constitutione illa, vel edicto quicquam comprehensum de servo, aut filiofam. alieno hærede scripto, qui non ipse prohibuisset testamentum mutari, sed dominus, aut pater ejus dolo malo, dum captat eam hæreditatem: et merito dubitaretur, an servo manumisso, vel filio emancipato, ex testamento adeunte hæreditatem post manumissionem, aut emancipationem, vel accipiente bonorum possessionem secundum tabulas, hæreditariæ actiones competerent, cum ipse careat dolo, nec dolus domini, aut patris ei nocere debeat: Julianus tamen in hac *l. unica* definit, ei non competere actiones hæreditarias, idemque Ulpianus in *l.* 1. §. 1. *si quis aliq. test. prohib.* Neque tamen inferas inde dolum vel factum patris nocere filio, factum domini nocere servo, quod esset iniquum: sed dicas, hanc esse rationem hujus sententiæ, quod hæres scriptus non habeat supremam defuncti voluntatem, argumento *l. cum quidam, sup. de iis quæ ut indign. aufer.* Certe hæres scriptus non habuit supremam voluntatem defuncti: quandoquidem, nisi prohibitus fuisset, mutasset testamentum, mutasset hæredem, alium hæredem fecisset, quæ ratio cessat in specie *l.* 5. §. *si pater, et* §. *seq. sup. de his, quæ ut indign. auf.* In qua specie filiofam. aut servo relictum legatum, relictave servo libertas fideicommissaria omnimodo debetur, tametsi dominus accusaverit testamentum quasi falsum, vel quasi inofficiosum, atque ita quantum in eo fuit, everterit testamentum, quod tamen factum nihil nocet filio, aut servo, quin perveniat ad legatum, vel libertatem: quia in ea specie, ut recte Bart. animadvertit, in *d.* §. *si pater*, servus, aut filius habet supremam defuncti voluntatem: cum nec eam defunctus mutaverit, nec mutare umquam voluerit. Ratio est certissima et verissima. Hactenus de priori lege.

Ad L. IV. Quis ordo in possession. servetur.

Si cohæredi tuo substitutus fuisses, et bonorum possessionem acceperis, quando cohæres tuus constituerit nolle petere bonorum possessionem, tibi data tota intelligitur: cohæres tuus amplius petendæ bonorum possessionis facultatem non habebit.

§. 1. *Filius non solum si tamquam filius, sed et si tamquam agnatus, vel tamquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur: annuum spatium habet. Sicuti si pater filium manumisisset, quamvis ut manumissor bonorum possessionem accipiat, tamen ad bonorum possessionem accipiendam annuum spatium habet.*

Posterior, quæ est *l. pen. quis ordo in possess. serv.* duas habet partes, et quod in utraque admodum singulare est, in priori parte docet, ei,

qui cohæredi suo in testamento vulgari modo substitutus est, si petierit bonorum possessionem secundum tabulas, si agnoverit bonorum possessionem secundum tabulas, postea exsistente casu substitutionis, ut puta cohærede repudiante bonorum possessionem secundum tabulas, nova bonorum possessione opus non esse ad acquirendam portionem cohæredis vacantem: quia, inquit, tota ei bonorum possessio, id est, totorum bonorum possessio ei ante data intelligitur, et non tam jure substitutionis scilicet portio cohæredis ei obvenire, quam jure accrescendi. Denique, ut eleganter ait *l.* 53. *de acquir. hæred.* quæ valde facit ad hunc locum, substitutio illa appendix est, aut appendix intelligitur esse institutionis, vel modus inducendi juris accrescendi contra legem Juliam et Papiam potius, quam substitutio, ut Justinianus in §. 1. *C. de caduc. toll.* ait, substitutiones plerumque fieri, ne sit caducis locus, sive legibus caducariis, Juliæ scilicet et Papiæ, quæ abrogabant jus accrescendi, ut fiscum vocarent in portiones vacantes, substitutiones jus accrescendi conservant. In nomine est diversitas, non in re ipsa. Nam re ipsa substitutio accretio est, quæ efficit, ut quod aperto nomine juris accrescendi non potest obvenire cohæredi, propter leges caducarias, obveniat alio nomine, nimirum, substitutionis, quam leges caducariæ numquam abrogaverunt. Ubi autem jus accrescendi locum habet, semel agnovisse bonorum possessionem satis est, aut semel adisse hæreditatem. Qui semel adiit, tacito jure, quod accrescit acquirit sine aditione nova: quia totam hæreditatem ab initio adiisse videtur, adiisse intelligitur, *l.* 6. *de bon. poss. l.* 2. §. *si duo, de bon. poss. secund. tab.* Iis consequens est, quod et additur in priori parte *d. l. pen.* ut cohæres, qui repudiavit bonorum possessionem, amplius eam petere non possit, etiamsi nondum exierit centesimus dies, qui extraneis præscriptus est ad petendam bonorum possessionem intra eum diem: denique ut statim atque repudiavit cohæres, portio ejus obveniat cohæredi, *l.* 1. §. *qui semel, de success. edic. l.* 1. §. *plane si tempora, si tabulæ test. nullæ ext.* Quod tamen olim non obtinuit jure civili hærede scripto cum cretione, ut loquebantur, id est his verbis: *Lucius Titius hæres esto, cernitoque hæreditatem in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque.* Nam et post repudiationem hæreditatis, si supersint dies cretionis, id est, dies 100. hæres, qui repudiavit, pœnitentia actus cernendo, et adeundo hæres fieri potest, si, ut dixi, tempora cretionis largiantur, id est, si nondum præterierint, quod Ulpianus docet libro singul. regul. *tit. qui hæred. institu. poss.* Ergo interim substitutioni, vel juri accrescendi, vel legitimæ successioni locus esse non potest: substitutus, vel cohæres, vel legitimus ultimum diem aditionis sive cretionis expectare debet, quamdiu hæres scriptus vivit, *l.* 69. *l.* 72. *tit. de acquir. hær.* Quod ergo dicitur *l.* 4. *C. de repud. hæred.* hæredem scriptum, et quemcumque alium hæredem, qui semel repudiavit, amplius adire non posse, de eo accipiendum est, qui sine cretione hæres scriptus est, puta simpliciter hoc modo, *hæres esto.* Hic enim statim atque constituit, se nolle hæredem esse, excluditur ab hæreditate, et adire amplius non potest, ut idem Ulpianus scribit eodem loco. Constituere se nolle hæredem esse, est decernere, se nolle hæredem esse, est repudiare, ut in hac lege, *constituere nolle petere bonorum possessionem*, est repudiare bonorum possessionem. Verbum constituere significat consultam operam. Sequitur pars posterior hujus legis. Sciendum est, largius tempus petendæ bonorum possessionis dari parentibus et liberis, quam cognatis ex transverso, vel a latere, aut extraneis hæredibus: extraneis enim dari centum dies duntaxat, liberis et parentibus annum integrum in honorem sanguinis, cujus origo præcipue existimatur esse recta linea cognationis, *in honorem sanguinis*, ut ait, *l.* 1. §. *largius, de success. ed.* quia arctandi et coangustandi non sunt, qui pene ad bona propria veniunt, non sunt præcipitandi: ne quid fraudis illis adferatur, ne quid incommodi, detrimentive. Ad hæc etiam notandum est, liberis et parentibus annuum spatium dari ad petendam delatam sibi bonorum possessionem, quocumque jure veniant, etiamsi non veniant ut liberi vel parentes, sed vel ut agnati vel ut cognati. Nam et liberi, agnati, cognatique sunt. Cognati alii sunt ex transverso, alii recto limite. Julianus exemplum ponit in patre manumissore, id est, qui in emancipatione filii, more solemni et veteri manumissor exstitit, id est, qui ut emanciparet filium, eum etiam mancipavit, id est, vendidit extero, quod illud verbum significat, rursusque redemit ab eodem tamquam servum, et mox manumisit. Contrahebat enim cum extero fiduciam, sic appellabatur, *qui est un pact de rachapt*: quæ hodie tamen semper tacite contracta intelligitur ex Græca constitutione Justiniani de jure patronatus. Patri igitur manumissori, si ad bona filii non veniat ut pater, forte præteritus a filio, per bonorum possessionem contra tabulas, in assem, in totam hæreditatem, vel per bonorum possessionem unde legitimi, sed ad bona defuncti filii veniat ut patronus, sive ut manumissor ad portionis debitæ verecundiæ patronali bonorum possessionem contra tabulas. Denique sive veniat ut pater, sive ut patronus, ei annuum spatium datur. Patri manumissori præterito duplici

jure filii hæreditas defertur, quod etiam hæ leges demonstrant, *l.* 14. *de inoffic. testam. l.* 1. *§. ult. si a parente quis manumiss. l. si a milite, §. ult. de milit. testam.* Quibus aptanda est, aut aptabitur commodissime etiam hæc posterior pars hujus legis. Simili autem modo, sive filius veniat ad bona patris ut filius per bonorum possessionem unde liberi, sive ut agnatus per bonorum possessionem unde legitimi, sive ut cognatus per bonorum possessionem unde cognati, annuum spatium ei datur, filiusfamilias si ab intestato amiserit bonorum possessionem unde liberi, postea venire potest, aditumque habet ad bonorum possessionem unde legitimi, *l.* 2. *in princip. unde legit.* Et hac rursus omissa, venire potest ad bonorum possessionem unde cognati, atque ita succedere sibi ipsi ex successorio edicto, *l.* 1. *§. sed videndum est, de succ. ed.* Et quoquo jure veniat, quave ex parte edicti, semper annuum spatium habet. Multa, eaque scitu non indigna essent, quæ de hac materia ulterius vestro cum commodo dici possent, sed cum ea a Doctoribus passim tractentur copiose, dilucide et perspicue, ne transcribere potius, quam nostra proponere videamur, hæc in præsentiarum pro explicatione hujus legis sufficiant. Neque enim ii sumus, qui alienis nos exornare præsumamus plumis: sed nostra, quæ sunt, publici facimus juris, ne audiamus illud quod est tritum sermone proverbium: *Quid faciam proprias repetat, si quæque volucris plumas*, ut est apud Poetam, quod sane abominatur modestia nostra. Industria nostra ea est, ut de suo cornucopiæ (absit dicto invidia) propria promere possit. Inclusa non sunt in 3. MSS.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXIX. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIII. De lib. et posthum.

Si ita scriptum sit: si filius mihi natus fuerit, ex besse hæres esto: ex reliqua parte uxor mea hæres esto: si vero filia mihi nata fuerit, ex triente hæres esto: ex reliqua parte uxor hæres esto: et filius, et filia nati essent, dicendum est, assem distribuendum esse in septem partes: ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit, quam uxor, item uxor altero tanto amplius, quam filia: licet enim subtili juris regula conveniebat ruptum fieri testamentum, attamen quam ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad hujusmodi sententiam, humanitate suggerente, decursum est. Quod etiam Juventio Celso apertissime placuit.

Liber XXIX. Juliani Digestorum est etiam de hæreditatibus. Ac primum quod ex eo habemus in principio *leg.* 13. *de lib. et posth.* respicit ad regulam juris propositam in *l.* 12. quæ præcedit: Posthumi præteriti agnatione testamentum omnino rumpi, et nihil valere: qua quidem regula fretus quis, forte dicere posset, posthumis ita hæredibus institutis, si post mortem meam uxor mea, quam prægnantem relinquebam, filium pepererit, filius ex besse, uxor ex triente hæres esto. Sin vero filiam pepererit, filia ex triente, uxor ex besse hæres esto: et ex uxore uno partu natis, filio et filia, possit, inquam, quis dicere, hoc casu rumpi testamentum agnatione posthumorum, quasi neutro hærede instituto: quia hic casus, si filium et filiam pareret, in institutione expressus non est, et quasi igitur utroque præterito. At Juliano placet, utrumque institutum videri, et uxorem quoque utroque nato in partem hæreditatis venire, servata proportione Geometrica: ita ut septem partes hæreditatis fiant, et una detur filiæ, quatuor dentur filio, duæ uxori: qua ratione fit, ut quemadmodum testator voluit, altero tanto amplius habeat filius, quam uxor, quæ est proportio dupla: quia et testator uxori adscripserat quatuor uncias, id est, trientem, et filio octo, id est bessem, sive duplum trientem, quæ proportio est dupla, et simili ratione, ut altero tanto amplius habeat uxor, quam filia: quia et testator filiæ adscripserat trientem, uxori duplum, id est, bessem. Et hoc quidem exemplo sumpto ex initio hujus legis ad demonstrandam rationem Geometricam, aut Geometricæ proportionis, utuntur fere omnes, qui de numeris scripserunt, et specialiter de inæquali numerorum distributione, quales sunt Joannes Noviomagus, Joannes Buteo, Taddeus, Dunus, et alii plerique. Quin et ad eumdem modum, ut Gemma Frisius posuit speciem Arithmetices parte tertia, si filius nasceretur eo hærede instituto ex semisse, uxore ex triente. Sin vero filia nasceretur ea instituta ex triente, uxore ex semisse, dicendum est, faciendas esse partes decem, ita ut duas habeat filia, uxor tres, filius quatuor, et dimidiam decimæ, et quæ reliqua est dimidia, ut inter eos tres etiam dividatur, servata eadem proportione, quæ est proportio sescupla, quam quidam vocant sesqui alteram, Græci ἡμιόλιον. Proportionem sescuplam testator servari voluit inter eos, qui filium ex

semisse, uxorem ex triente hæredem scripsit, vel si filia nasceretur, filiam ex triente, uxorem ex semisse. Et quamvis iis casibus subtili jure, ut ait Julianus, uterque præteritus, et consequenter agnatione eorum ruptum testamentum videatur (quod si esset, exclusa matre, filius et filia æqualiter patri ab intestato succederent) tamen conservandi testamenti causa humanius est dicere, et in casum, quo filius et filia nascerentur, testatorem (quamvis eum casum non expresserit evidenter) eadem partium ratione servata, uxorem et liberos ad hæreditatem suam vocasse: et casum igitur omissum non haberi pro omisso. Quam sententiam, ut ait, etiam Celsus probavit, quamvis familiæ, sectæve diversæ fuer't ab ea, quam Julianus sequebatur, qui Sabinianus erat, ille Proculianus. Et huic quidem sententiæ si quis forte objiciat *l. commodissime sup. hoc tit.* quæ posthumum ita hæredem institutum, *si me mortuo nascatur*, quasi præteritum, si vivo testatore nascatur, ait agnatione rumpere testamentum: Dicam difficilius hunc casum, *si me mortuo nascatur*, duci ad casum *si me vivo nascatur*, cum sint casus omnino contrarii, quia non est verisimile, adeo contrarios casus tacite testatorem commiscuisse. At verisimilius est in specie proposita initio hujus *leg.* 13. eum, qui posthumum hæredem instituit separatim, etiam eos conjunxisse in eamdem hæreditatem, si filius et filia nascerentur. Rursus si quis objiciat, ut facit Accurs. *l.* 1. §. *sed etsi incertum, de ventre in poss. mitt.* quæ docet filio, qui nasceretur exhæredato, et natis filio et filia, neutrum exhæredatum videri: dicam rationem varietatis esse maximam, quia institutiones benignius accipiendæ sunt, exhæredationes autem non sunt adjuvandæ, *l.* 19. *cum quidam, hoc tit.*

Ad §. 1. Regula.

§. 1. *Regula est juris civilis, qua constitutum est, hæreditatem adimi non posse, propter quam liber et hæres esse jussus, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus et libertatem et hæreditatem habebit.*

Sequitur in §. 1. *hujus l.* alia regula juris civilis, quæ tamen nihil pertinet ad hunc *titul. de liberis et posthumis*, ut et pleraque alia in Dig. sunt immixta titulis non propriis. Eam vero regulam jampridem ostendi ita concipiendam esse, quod et verba integra §. 1. evidenter demonstrant, atque pervincunt, libertatem adimi non posse. *Regula*, inquit, *est juris civilis, qua constitutum est, hæreditatem adimi non posse*, quæ regula non est regula juris: est enim falsa propositio, cum passim occurrant hæ formulæ, *hæres esto, si feceris monumentum, vel quid aliud: si non feceris, exhæres esto*, quo genere sane hæreditas adimitur recte. Hæreditas ergo adimi potest eodem testamento, quo data est. Libertas autem adimi non potest, videlicet, si servus liber, et hæres esse jussus sit, utrumque adimi potest mutato testamento. Quid ni? non libertas sola, *l.* 6. §. *ult. de hæred. instit. l. ex parte, de acq. hæred.* Cur ita? quia servus, qui liber et hæres scriptus est testamento, libertatem protinus accipit a semetipso, non etiam datur ei libertas a semetipso: et quod a semetipso dari, legarive non potest, sane nec a semetipso adimi potest: dari a semetipso, legarive hæredi non potest: sed a cohærede, vel cohæredibus, id est, ipse non potest onerari, ut sibi ipsi det aliquid, ut agat et patiatur, *l.* 116. §. 1. *de leg.* 1. Denique quod a semetipso dari, legarive non potest, nec a semetipso adimi potest. Ergo nihil agit dominus, qui servo hæredi et libero esse jusso, eodem testamento adimit libertatem solam: nec enim ideo minus liber et hæres fit, quia nec hæres esse potest aliter, quam si liber sit. At ex diverso liber esse potest, etiamsi hæres non sit: ideoque si etiam hæres sit scriptus, hæreditas quidem ei adimi potest eodem testamento, manente libertate, si adjectus ei fuerit cohæres, qui sustineat testamentum, non etiam libertas, quæ simul ei cum hæreditate adscripta, non adempta etiam ei simul hæreditate ipsa. Verum si libertas sola testamento ei sit adscripta, non inficior ab hærede scripto ei eodem testamento adimi libertatem posse, *l. un. inf. de adempt. liber. l.* 10. §. *ult. de manumiss. testam. l.* 49. *si servus, de fideicommiss, libert.* quæ docet, nec solum libertatem, quæ adscripta est sine hæreditate, semel delatam, semel adscriptam potuisse olim adimi, hodie posse adimi. Quale autem delictum insedisse diximus, et jampridem docuimus ad titulum *de liberis et posthum. in hoc* §. 1. nempe ut pro *hæreditatem*, scriberetur *libertatem*. Idem insederat olim in *l.* 4. *de reg. Caton.* ut docui Obs. 4. cap. 4. *Catoniana regula non pertinet ad hæditates*: quod est falsum: imo maxime pertinet ad hæreditates: sed repone, libertates. Et verissimum est Catonianam regulam non pertinere ad libertates, quod illa observatio demonstrat perspicue. Simile etiam mendum insedit olim in declamatione Quintil. 298. de parasito sic scribentis: *Pudet dicere*, inquit, *quod pretio hæreditatem emancipaveris: gulæ servis, et sicut muta animalia objectis cibis in istam cecidisti servitutem*, scribe, *pudet dicere, quo pretio libertatem emancipaveris*, id est, venderis. Nam et paulo ante: *libertatem et*

ingenuum pudorem consumpsisti: sæpius in libris commutantur hæc duo, *libertas et hæreditas.*

Ad §. ult. Testamentum.

§. 2. *Testamentum, quod hoc modo scribitur, Titius post mortem filii mei hæres esto, filius exhæres esto, nullius momenti est, quia filius post mortem suam exhæredatus est. Quare et contra tabulas patronorum libertorum hujusmodi filius bonorum possessionem accipere poterit.*

Porro in §. ult. hujus legis ostenditur, filium exhæredatum post mortem suam, quæ exhæredatio inanis et ridicula est, alio hærede scripto, qui adiret hæreditatem, non vivo filio, sed post mortem filii, illum, inquam filium pro præterito haberi: quia exhæredatio non valet, quæ fit post mortem, quæ confertur in tempus, quo mortuus erit, quo jam non erit filius in rebus humanis, *l. Gallus*, §. *in omnibus*, *hoc tit. l.* 4. §. *ult. de hæred. instit.* Nec enim ante valere potest exhæredatio, quam adita fuerit patris hæreditas. Quam cum in specie proposita adiri pater noluerit vivo filio restat, a mortuo filio eam incipere non posse: itaque inanem esse et ineptam. Ergo filio quasi præterito dabitur bonorum possessio contra tabulas: vel si fuerit in potestate, ipso jure patri ab intestato hæres existet: dabitur etiam ei contra tabulas liberti paterni, si in eis, præteritus fuerit, bonorum possessio pro debita parte, quæ exhæredatis denegari solet. Ceterum hic non intelligitur esse exhæredatus, *l. filium*, §. *sed cum exhæredatio, de bon. poss. contra tab.* Et huic sententiæ non obstare *l. ult. in fi. de condit. institut.* satis jam diu ostendi in commentariis ad hunc tit. Ex his sumas explicationem dictæ legis ult.

Ad L. XXXVII. De hæred. instituend.

Cum in testamento ita scribitur, si filius meus me vivo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, hæres esto: duo gradus hæredum sunt: nullo enim casu uterque ad hæreditatem admittitur. Ex quo apparet, si nepoti Titius substitutus fuerit, et filius patri hæres extiterit: non posse Titium una cum filio hæredem esse, quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.

Ex libro 29. jam exposui *l.* 13. *de liber. et posthum.* hodie exponam reliqua, ac primum quidem legem 37. *de hæred. instit.* cujus initium pertinet ad formulam Galli, quam Gallus Aquilius primus composuit, et cujus exemplo docuit, eodem testamento, quo filius hæres institutus est, institui etiam posse posthumum nepotem ex eodem filio in casum, quo suus hæres avo futurus est: puta, si vivo avo pater ejus præmoriatur, ac deinde post mortem patris ipse nascatur. Nascitur enim avo suus hæres, quia præmortuus est filius. Hæc vero institutio posthumi nepotis, omnimodo necessaria est; ne eo casu præteritus testamentum rumpat: necessaria, inquam, institutio, quia frustra in eum casum exhæredaretur, *l.* 13. §. *ult. de liber. et posthum.* Formula Galli hæc est: *Si filius meus me vivo morietur, tum nepos ex eo post mortem meam natus, hæres esto*, quo genere nepos filio non substituitur, nec etiam filio nepos ex hac scriptura usquam in jure substitutus dicitur, sed duo institutionis gradus facti intelliguntur. Verba quidem formulæ hujus duos gradus non faciunt: sed ita intelligendum est, ut hic secundus gradus sit, quo nepos posthumus hæres instituitur. Est igitur alius primus, quo filius hæres instituitur. Denique ita intelligendum est ex conjectura voluntatis testatoris, ut non uterque, filius scilicet, et nepos ex eo simul hæres institutus sit: sed primo gradu, locove filius, secundo gradu nepos posthumus ex eo natus. Cujus sententiæ effectus hic est, ut si nepoti fuerit substitutus Titius vulgari modo, *si hæres non esset*, puta, si non nasceretur, vel si natus abstineret se bonis, et deinde filius patri hæres extiterit, Titius una cum filio non admittatur ad bona testatoris: quia non est substitutus in primum, sed in secundum institutionis gradum. Et tentari tamen poterat, Titium una cum filio ad testatoris hæreditatem vocari: quia substitutus est nepoti, si nepos hæres non esset: atqui filio hærede existente, verum est, nepotem avi, ejusdemque testatoris hæredem non esse. Ergo in locum ejus succedere Titium videri. Quod utique verum esset, si nepos filio cohæres datus fuisset. At cohæres filio datus non est: nec igitur filio nepos, vel substitutus nepoti conjungi potest. Quod et ita relatum est *l. si mater.* 33. §. *ult. tit. seq.* nimirum quia duo sunt separati institutionis gradus, non unus institutionis, alter substitutionis: quandoquidem, ut filio, si patri supervixerit, primo loco defertur hæreditas statim a morte patris, ita et nepoti, si pater supervixerit filio, primo loco defertur patris, id est, avi sui hæreditas: si substitutus nepos filio esset, deferretur secundo loco, non primo. Et ita explicandum est, quod est initio hujus legis.

Ad §. 1. Hæc verba.

§. 1. *Hæc verba, Publius, Marcus, Gajus invicem substituti, hæredes mihi sunto, sic inter-*

pretanda sunt, ut breviter videretur testator tres instituisse hæredes, et invicem eos substituisse: perinde ac si ita scripsisset, ille et ille et ille instituti hæredes, et substituti sunto.

Primus §. est de hæredum institutorum substitutione reciproca, quæ fit his verbis, *quos mihi hæredes scripsi vel feci aut nuncupavi eos invicem substituo*, vel his verbis: *ille et ille et ille instituti hæredes, et substituti sunto*, omisso illo articulo *invicem*, quæ substitutio ita facta, duplex substitutio est, id est, vulgaripupillaris, ut Theophilus noster loquitur, si impuberes filii hæredes instituti, et invicem substituti sint: vel est simplex substitutio, vulgaris videlicet, si puberes filii fuerint, in quos sola vulgaris cadit, non pupillaris: vel si unus pubes, alter impubes, vel si extranei hæredes instituti, et invicem substituti sint, *l. 4. tit. seq.* Fit etiam non male substitutio reciproca iis verbis: *Publius, Marcus, Cajus invicem substituti, mihi hæredes sunto*, quasi quodammodo, quod est præposterum, substitutione prælata institutioni, aut sane omissa institutione: quia, ut ait Julianus in hoc §. 1. sic ea verba interpretanda sunt, ut videatur testator breviter Publium, Marcum, Cajum hæredes primitus instituisse, ac deinde invicem substituisse: quia ait *breviter*, inde DD. sumpsere nomen breviloquæ substitutionis, quæ nostris auctoribus est mutua substitutio, *l. 64. cum proponebatur de leg. 2.* reciproca substitutio, *l. 4. tit. seq.* id est, recurrens atque commeans.

Ad §. ult. Qui tres filios.

§. 2. *Qui tres filios habebat, et ita scripserit, filii mei hæredes sunto: Publius filius meus exhæres esto: videri potest prima parte duos dumtaxat filios hæredes instituisse.*

Quod sequitur in §. ult. apertissimum est. Si qui tres filios habebat, Primum, Secundum, et Tertium, ita scripserit: *Filii mei hæredes sunto, Tertius exhæres esto,* satis demonstrat, se scribendo plurativo numero, *filii mei*, his verbis noluisse comprehendere Tertium, quem mox exhæredavit: non et Tertium quoque ipsum comprehendisse, et mox ei ademisse hæreditatem: quia non admodum sani hominis est, quem hæredem fecerit, mox nullo intervallo intermisso facere exhæredem.

Ad L. XXVI. De vulg. et pupil. substit.

Si pater filium impuberem hæredem scripserit, et ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit: deinde vivo fratre posthumus natus fuerit: testamentum vivo rumpetur, post mortem autem fratris vivo patre natus, solus hæres patri suo existet.

Pater filio impuberi hæredi instituto, substituit posthumum, qui sibi nasceretur post mortem filii, iis verbis, (ut res fiat apertior) *si filius me vivo morietur, tunc qui mihi postea nascetur filius hæres esto:* et natus ei posthumus est vivo filio, in quem casum institutus posthumus non fuit, sed in hunc tantum, si nasceretur filio mortuo. Itaque vivo filio natus, quasi præteritus rumpit testamentum, et uterque ab intestato patri communi succedit, *l. commodissime, sup. de liberis et posthum.* quam tamen (ne hoc omittam) Justinianus abrogavit *l. ult. C. de posth. hæred. instit.* qui primus induxit, ut casus hic, *si mortuo filio*, trahatur ad illum, *si vivo filio*, ut casus formulæ Galli (qui casus est juris antiqui) trahatur ad casum legis Vellejæ. At in specie proposita, si natus posthumus filius fuerit post mortem fratris vivo patre, solus patri postea morienti hæres erit, quasi institutus: potius quam substitutus: quia hoc casu ei defertur hæreditas primo loco, non secundo. Igitur successione inspecta, non scriptura, venit ut institutus, non ut fratri substitutus.

Ad L. XI. De condit. institut.

Si quis testamento hoc modo scripserit: Filius meus, si Titium adoptaverit, hæres esto: si non adoptaverit, exhæres esto: et filio parato adoptare, Titius nolit se adrogandum dare: erit filius hæres, quasi expleta conditione.

Sequitur in *l. 11. de condit. instit.* Filium hæredem institutum sub hac conditione, *si Titium adoptaverit in locum filii*, explevisse conditionem videri, si per Titium stet, quo minus adoptetur: quia quantum in filio fuit, conditionem explevisse censetur: non potest quidem Titius filium cogere ut se adoptet, veluti ex fideicommisso, ne cui invito suus hæres adnascatur, *l. 41. uxorem, §. ejus hæres* (ut legitur Florent. sed legendum, *Sejus hæres*, restituta trajectione literarum) *de leg. 3.* Hæres tamen, nisi Titium se præbentem adoptandum adoptaverit, excluditur: quia et in hunc casum filius hæres scriptus sub illa conditione nominatim exhæredatus proponitur, *hæres esto, si illum adoptaveris: exhæres esto, si illum non adoptaveris*, qua exhæredatione omissa, certe pro præterito filius esset, quia condictio illa: *si Titium adoptaveris*, mixta conditio est, hoc est, partim potestativa, partim casualis, sub qua non magis, quam

sub casuali filiusfam. hæres institui non potest, aut hæres institutus pro præterito habetur.

Ad L. XVI. De mortis causa donation.

Mortis causa donatio, etiam dum pendet, an convalescere possit donator, revocari potest.

Iis addamus ex *l.* 16. *de mort. caus. donat.* quæ est ex eodem libro Juliani, donationem causa mortis, quam qui ex morbo decumbebat, fecit (potest etiam fieri a sano: sed ponamus factam ab eo, qui ex morbo decumbebant) hanc, inquam, donationem non tantum convalescentia revocari per condictionem ob causam, aut in factum actionem, non tantum revocari convalescentia donatoris, sed etsi nondum convaluerit, pœnitentia, et voluntate ejus nuda, *l.* 30. *inf. h. t.* §. 1. *Instit. de donat.* Donatio precaria quandocumque revocatur pœnitentia. Donatio etiam ob causam re integra revocari pœnitentia potest, et hæc quoque, quæ dicitur causa mortis.

Ad L. LXIV. De reg. juris.

Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

Extrema clausula hujus libri est in *l.* 64. *de reg. juris.* Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computari, sed ea tantum, quæ fiunt plerumque, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, non ea, quæ raro: quam regulam etiam pertinere ad causam hæreditatum ostendit luculenter *l.* 3. *si pars hæred. pet.* cujus speciem non est necesse hic apponere. Et ait, *non temere*, quæ præcisa negatio est: et semper cum in legibus nostris, in quibus frequenter hæc verba occurrunt, atque in aliis quoque auctoribus, hæc verba sunt accipienda pro abscissa negatione.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXX. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VII. De hæredibus instit.

Si servus communis sub conditione hæres institutus, vivo testatore libertatem consecutus sit: etiam pendente conditione testamentariæ libertatis, adire hæreditatem potest.

§. 1. *Item sive testator eum alienaverit, sive hæres, post mortem testatoris jussu domini hæreditatem adibit.*

Ex Libro XXX. Digestor. Juliani primum dabo *l.* 7. *de hæred. instit.* quæ, ut vulgo verba ferunt, a quibus incipit, est de servo communi sub conditione ab uno ex dominis hærede instituto. Ait enim *si servus communis sub conditione hæres institutus, etc.* quam positionem, sive speciem, quæ sequuntur non admittunt, quæ sunt non de hæreditate servo data sub conditione, sed de libertate: quam etiam jus, quod obtinebat ante Justiniani constitutionem de communi servo manumisso, quæ extat in C. dari nolebat ab uno ex dominis, non magis quam alieno servo: quod et servus communis ex parte alienus sit, et libertas res individua, *l.* 31. *alieno*, §. 1. *de fideicommiss. libert.* Non cadunt etiam casus, qui in hac lege ponuntur quasi singulares (quibus domino servus ab eo hæres institutus, hæres est voluntarius, non necessarius) non cadunt, inquam, ii casus in servum communem: quia servus communis ab uno ex dominis hæres institutus, semper non certis casibus, sed semper et perpetuo hæres ei voluntarius est, *l. prox.* §. *si servum sup.* Non cadit etiam in servum communem, quod ponit, servum fuisse alienatum in solidum, et adiisse jussu novi domini: quia certo certius est, servum communem in solidum alienari ab uno ex dominis non posse, proinde nihil eorum quæ in hac l. proponuntur, ut vulgo scripta est in initio, accommodari potest ad servum communem, sed ad servum proprium duntaxat. Servus proprius domino est hæres necessarius, si testamento domini hæres institutus ex eodem testamento libertatem acceperit, non si aliunde, quam ex testamento eam acceperit. Quod evenit iis casibus, si servus proprius a domino pure hæres institutus eodem testamento manumissus sit sub conditione aliqua casuali, veluti si navis ex Asia venerit, et vivo domino libertatem consequutus sit: ergo aliunde, quam ex testamento, quod vivo domino nullum habet effectum: si, inquam, vivo domino libertatem consequutus sit, vel ab eodem domino manumissus vindicta inter vivos, vel ex legis præmio quodam libertatem adeptus, puta, quod desertorem militiæ indicasset, *l. ult. C. quib. ex causis servi pro præm. liber. accep.* Statim enim atque inter vivos manumissus est, vel pro præmio libertatem accepit, non exspectata conditione libertatis testamento datæ, volenti ei quondam domini hæreditatem adire, licet, quasi hæredi voluntario: cum jam non sit servus sed liber. Idemque erit, si necato domino, detecta morte ejus, pro præmio libertatem consequutus sit, pendente conditione testamentariæ libertatis, *l. testamento* 90. *inf. h. t.* Quia et hoc casu, quasi liber factus ante eventum conditionis adscriptæ libertati testamentariæ, voluntarius heres est, non necessarius. Idem etiam erit, si dominus servum proprium, cui hæredi instituto libertatem dedit sub conditione, vendiderit, pendente conditione liber-

tatis. Nam et hic venditori hæres erit voluntarius, non expectato casu libertatis testamentariæ, statim atque emptor eum pure delatam venditoris hæreditatem adire jusserit. Quod servabitur, etiamsi post mortem domini cohæres servo adjectus, qui pendente conditione libertatis assem obtinet, interim eum vendiderit. Ex his, quæ proposuimus, satis perspicue apparet, quod jampridem ostendi initio h. l. non esse legendum, *si servus communis sub conditione hæres institutus*, ut vulgo legitur, sed hoc modo, ut in *d. l. ex testamento, si servus cum libertate sub conditione*, addito sicilico, seu virgula, *hæres institutus*, *etc.* Apparet omnino ita esse legendum. Non potuit tam brevi tempore hæc collectio, quæ facta est ex scriptis Jurisconsultorum, sine ullo delicto confici. Ceterum et hoc, qui non admittit, nescit principia juris, aut nutat admodum in cognitione juris, planeque in eo se parum esse versatum ostendit. Scripto enim eidem hæret, finemque habet, qui artis suæ est compos.

Ad L. XVI. Eod.

Nam tertium et instituti et substituti personam sustinere: in tres partes institutum videri, in sex substitutum.

Ceterum ex eodem libro est l. 16. et quod refertur in *l.* 15. *eod.* Si quis Titium hæredem instituerit ex semisse, et Sejum ex altero semisse (credo vos nosse partes assis, alioquin non oportet ingredi scholam juris) si quis, inquam, Titium hæredem instituerit ex semisse, et Sejum ex altero semisse, ac deinde ita scripserit, *qua ex parte Sejum hæredem institui, ex eadem Sempronius mihi hæres esto,* videtur Sejum et Sempronium in unum semissem conjunxisse, ut *l.* 142. *triplici*, §. *ult. de verb. signif.* Ubi et in hanc rem testis Julianus adducitur. Et verba *d. l.* 15. præcedentis, usurpantur eadem. Julianus ait, dubitari posse. Ideoque Sejo repudiante, portio ejus soli Sempronio accrescit conjunctionis jure, non etiam Titio, qui disjunctus Sejo, et Sempronio non conjunctus est.

Ad L. XV. Eod.

Julianus quoque libro 30. refert: si quis ita hæredem scripserit, Titius ex parte dimidia hæres esto, Sejus ex parte dimidia, ex qua parte Sejum hæredem institui, ex eadem parte Sempronius hæres esto: dubitari posse, utrum in tres semisses dividere voluit hæreditatem, an vero in unum semissem Sejum et Sempronium conjungere, quod est verius. Et ideo conjunctim eos videri institutos: sic fiet, ut Titius semissem hi duo quadrantes ferant.

§. 1. *Idem eod. lib. scripsit: Si primus ex semisse, secundus ex semisse: Si primus hæres non erit, tertius ex dodrante substitutus sit: facti quidem quæstionem esse. Verum recte dicitur, si quidem primus adierit, æquales partes habiturus, si repudiaverit, 15. partes futuras, ex quibus novem quidem laturum tertium, sex secundum.*

Sequitur in l. 15. §. 1 ex eodem libro 30. Primo hærede instituto ex semisse, Secundo ex semisse, et si Primus hæres non erit, Tertio substituto ex dodrante: si quæratur, quam rationem in partibus faciendis servari voluerit testator inter Tertium et Secundum: quæ quæstio est facti potius, quam juris, *l.* 14. *C. de don. inter. vir. et uxor.* id est, quæstio voluntatis testatoris, quæ in æstimatione judicis est, non Jurisconsulti, *l.* 7. *C. de fideicomm.* Qui quærunt de jure, eunt ad Jctos, qui de facto, ad Judices. Verum etsi ea quæstio facti potius sit, quam juris, rectius tamen, et verisimilius responsurum esse JCtum si dixerit, ita dividendam inter Secundum et Tertium hæreditatem esse, ut Tertius sesecuplo plus habeat, quam Secundus, quia rationem sesecuplam inter eos testator servari voluit, qui uni adscripsit dodrantem, alteri semissem: atque ita, ut ait Julianus in hac l. 15. in fi. et in l. seq. in quindecim partes divisa hæreditate, ut Tertius, tanquam substitutus Primo, ferat sex partes, tanquam institutus tres, Secundus sex tantum ut institutus: quo genere fit, ut Tertius et instituti et substituti personam sustineat, et in specie *l.* 9. §. *si quis primum*, *sup. hoc tit.* Primo instituto ex triente, Secundo instituto ex triente, et Secundo Tertio substituto ex besse, Secundo repudiante, Tertius ut substitutus fert trientem, ut institutus alterum trientem, et Primus æque trientem, servata inter Primum et tertium proportione dupla: nempe ita ut altero tanto amplius habeat Tertius, quam Primus.

Ad L. XXII. Eod.

Et expleta quidem conditione liber hæresque erit, quocunque loco libertas data fuerit: deficiente autem conditione, perinde habeatur, ac si libertas sine hæreditate data fuerit.

Sequitur in eod. tit. ex eod. l. lib. 22. Servo in testamento pure data libertate, et hæreditate sub conditione, expleta conditione institutionis, servum liberum et hæredem fore, quocunque loco data ei

libertas fuerit, puta, ante vel post institutionem: quia existentis conditionis tempore liber invenitur: alioquin eodem loco danda erit libertas, quo et hæreditas, *l. 4. C. de necess. servis hæred. instit.* Et hoc si extiterit conditio institutionis, ut dixi. Deficiente autem conditione institutionis, perinde est, atque si libertas servo sine hæreditate data fuisset, si modo cohæres sit, qui sustineat testamentum, quique ex testamento hæres extiterit: alioquin nec libertas valet, quæ testamento data est, ex quo nemo hæres extitit, *l. 14. de manum. testam.* Pendeute autem conditione institutionis, libertatis (tametsi pure data sit) causa pendet: quia nondum scitur a semetipso eam accipiat, an a cohærede, *l. 2. § si primis, de statuliber.* ubi et in hanc rem Juliani testimonium profertur: a semetipso accipit libertatem, si extiterit conditio institutionis, id est, si hæres extiterit, *l. 6. §. ult. hoc tit.* a cohærede, si defecerit.

Ad L. XL. et XLI. Eod.

L. XL. *Si peterfamilias Titium, quem ingenuum esse credebat, hæredem scripserit: eique si hæres non esset, Sempronium substituerit: deinde Titius, qui servus fuerat, jussu domini adierit hæreditatem: potest dici, Sempronium in partem hæreditatis admitti. Nam qui scit aliquem servum esse, et eum hæredem scribit, et ita substituit, si Stichus hæres non erit, Sempronius hæres esto: intelligitur tale quid dicere, si Stichus neque ipse hæres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat esse, hæredem scripserit: hoc sermone, si hæres non erit, nihil aliud intelligitur significare, quam si hæreditatem, vel sibi acquisierit, vel mutata conditione alium hæredem non fecerit. Quæ adjectio ad eos pertinet, qui patresfam. hæredes scripti, postea in servitutem deducti fuerint:* (*) *Igitur in hoc casu semisses fiant, ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, et substitutum æquis portionibus dividatur.*

Nunc transeo ad speciem valde vexatam *l. 40. eod. tit.* quæ extat etiam in *§. ult. institut. de vulg. substit.* Quidam Titium, quem liberum esse credebat, cum esset servus alienus, hæredem instituit ex asse, ei que in primum casum, id est, si hæres non esset, Sempronium substituit, quæ substitutio vulgaris dicitur. Servus jussu domini hæreditatem adiit, quo genere exspirat substitutio vulgaris, *l. post aditam, C. de impub. et aliis subst.* et tamen ait, substitutum in partem hæreditatis admitti: verum non ut substitutum, quoniam, ut substituto deberetur as, id est, tota hæreditas, non ut substitutum, inquam, sed ut cohæredem adjectum, sicut auctore Ulpiano libro sing. regul. *tit. 22. in fi.* jure antiquo, aliquo hærede instituto sub cretione, nimirum hoc modo: *hæres esto, cernitoque hæreditatem in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque*: et si non crevisset intra centum dies substituto ei dato: si his non creverit, si cretione non acquisierit hæreditatem, sed pro hærede gesserit, substitutus in partem hæreditatis admittitur: quia non ita, ut censuerat testator, institutus hæreditatem acquisivit, puta non cretione, ut censuerat testator, sed pro hærede gestione. Sicut et in specie proposita, hæres institutus non arbitratu suo, ut liber homo, qualem eum esse testator putabat, hæreditatem adierat, sed jussu domini, eamque acquisierat domino, non, ut censuerat testator, sibi. Nam ut hic ostenditur, in eo, quem testator liberum esse credebat, hæc verba substitutionis vulgaris, *si hæres non erit*, sic accipiuntur (*si hæreditatem sibi non acquisierit*) sic legendum in Florentinis: ubi tamen deest omnino perperam negatio (*si hæreditatem sibi non acquisierit, vel mutata conditione*) ut puta, si deductus in servitutem, puta, ex libero factus servus, eam non acquisierit novo domino. Atqui in hac specie hæres institutus, neque hæreditatem sibi acquisivit, neque novo domino, sed veteri domino, qui dominus ejus fuit testamenti facti tempore. Ergo extitit casus substitutionis vulgaris: et admittendus substitutus est. Contra objici potest, non esse admittendum substitutum, quia servus hæreditatem adivit jussu domini, et aditio substitutionem vulgarem extinguit. Quamobrem in dubio Tiberius, ut subjicitur in *l. seq.* ita censuit hanc litem esse componendam, ut si non in totum, tanquam substitutus, saltem in partem, tamquam cohæres substitutus veniat. Denique, ut inter institutum et substitutum ex æquo dividatur hæreditas, ita ut semissem habeat institutus, alterum semissem substitutus. Quo exemplo et in aliis casibus plerisque dubitatur, qui non potest venire ut substitutus, an possit venire ut cohæres, *l. qui non militabat, in fi. et l. Lucius. 53. h. t. l. 7. tit. seq.* Et hæc est definitio hujus quæstionis perspicue vera. At quod contra eam facit in extremo hujus legis, uti scriptum est vulgo, non semis instituto, et alter semis substituto datur, sed instituto dodrans substituto quadrans, cum tamen initio dixerit, substitutum in partem hæreditatis admitti, id est, iu dimidiam, in semissem. Partis appellatione dimidia significatur, *l. 43. de usufr.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 4.*

Item et ipsius clausulæ extremæ initio ait, duos semisses fieri inter institutum et substitutum. Quorsum duos semisses, nisi ut unus detur uni, alter alteri? Item in *l. seq.* refertur, cum hæc quæstio incidisset inter Parthenium Tiberii servum, hæredem institutum ab eo, qui cum putabat esse liberum, et substitutum ei datum, hæreditatem esse divisam inter Tiberium hæredis instituti dominum, et substitutum: quod certe est divisum assem æquis partibus. Itaque animadverti jampridem (quod malevolorum, atque invidorum quorumquam meruit adsensum) ut Triboniano contigit in *l. 21. redhibere, §. pen. de ædil. edic.* non notas accipere pro notis, hæc verba Jurisconsulti, *id reddi*, quæ integra manserunt in *l. 30. eod.* sic explanando, id est, *iisdem diebus*, quasi notæ essent illæ duæ literæ, *iisdem diebus reddi:* ita hanc Juliani scripturam, *ita ut as inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, et substitutum æquis portionibus dividatur*, accepisse pro notis perperam, et explanasse hoc modo, *ita ut as*, id est, *alter semis*, cum ubique caveret, sicut jusserat Justinianus, sed minus diligenter, et inconsiderate, vel inaccurate, ne ullæ in scriptis Juriscons. quæ multæ erant, extarent notæ, ullave sigla, ut Justinianus loquitur, id est, singula, seu singulares literæ. Exempli gratia quatuor illas, S. P. Q. R. quibus designatur *Senatus, populusque Rom.* vocant singula. Scripserat igitur Julianus, ut neque pœnitet, pigetve me docuisse jam olim, in extremo hujus legis: *Igitur in hoc casu semisses fiant*, id est, duo semisses, *ita ut as inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, et substitutum æquis portionibus dividatur.* Lancelotus Politus, quo nemo melius scripsit de substitutionibus, et Æmilius Ferretus mendum quidem subesse censuerunt in extremo hujus l. verum id assequi et perspicere non potuerunt.

Ad L. XVIII. et XIX. De vulg. et pup. substit.

L. XVIII. *Si servus communis substitutus sit impuberi cum libertate: si quidem a patrefam. fuisset redemptus, erit impuberi necessarius: si vero ab impubere redemptus, non necessarius, sed voluntarius fit hæres, ut Julianus lib. 30. Digest. scribit. Quod si neque a patre, neque a pupillo fuerit redemptus, æquitatis ratio suggerit, ut ipse pretium partis suæ offerens, possit et libertatem et hæreditatem consequi.*

L. XIX. *Idem est, etsi post mortem legatarii servus substitutus sit.*

Sciendum est, quos possum mihi necessarios hæredes facere, et filio impuberi, qui in mea potestate est, me eosdem posse necessarios hæredes facere facta substitutione pupillari, *l. 2. §. prius, l. 10. §. 1. h. t.* Servum proprium mihi necessarium hæredem facio, si eum hæredem instituero. Ergo et filio meo impuberi eum necessarium hæredem faciam, si cum filio substituero cum libertate in secundum casum, quæ est pupillaris substitutio: puta si ante pubertatis annos vita decesserit: servum autem, quem cum alio habeo communem, si hæredem instituero, voluntarius mihi hæres erit, non necessarius, nisi partem, quæ est alterius, redemero, *l. 6. §. si servum, de hæred. instit.* Ergo etsi filio meo impuberi servum communem substituero, is filio erit voluntarius, non necessarius hæres, nisi eum redemero: si eum ipse redemero, atque ita totum fecero meum, procul dubio erit necessarius hæres existente conditione substitutionis pupillaris. Sin autem filius ipse redemerit post mortem meam, filio erit voluntarius, non necessarius: quia nec mihi potuit fieri necessarius, qui ex parte tantum fuit meus, quod ex Juliano Ulpianus tradit hoc loco, atque etiam *in d. l. 6. §. si servum.* Ad quem Julianum vero statim hoc loco adjicitur nota Marcelli, ea scilicet nota ipsa, cujus meminit Justinianus *l. 1. C. de comm. ser. manum.* subjicitur inquam, hoc loco illa Marcelli nota, suppresso tamen Marcelli nomine, cujus sensus hic est, servum communem, qui substitutus est filio impuberi ab uno ex dominis, neque a patre redemptum, neque a filio, seipsum redimere posse invito altero domino, nimirum alteri domino offerendo partis suæ prætium viri boni arbitratu. Neque novum hoc est, ut quis invitus cogatur vendere, cum sint similes alii casus complures in jure. Potest igitur servus ipsemet domino offerendo partis suæ pretium justum ad libertatem, et ad hæreditatem filii ante pubertatem defuncti pervenire ex substitutione pupillari, ita scilicet, ut volens ad hæreditatem veniat quasi voluntarius hæres, non necessarius. Et sic Marcelli nota ad Julianum in simili specie, suppresso Marcelli nomine subjungitur *in l. duobus, ff. de liber causa:* sicut in alia specie Ulpiani ad Marcellum suppresso nomine Ulpiani, *l. pen. de jure codic.* ut docui ad Africanum *in l. 15. ejusdem tit.* quod maxime notandum est: quoniam sæpenumero offendimus in legibus, veluti ἀντέριδες quasdam, quas non alia ratione discernere possumus, quam discretis notarum verbis, a verbis auctoris præcipui: quoniam notæ plerumque inse-

runtur auctorum scriptis, suppresso notatorum nomine.

Ad §. Si Titio d. L. XVIII.

Si Titio fuerit legatus servus, posse eum impuberi substitui cum libertate, quemadmodum institui potuit legatus: et evanescit legatum existente conditione substitutionis.

Quod autem est *in* §. *ult. l.* 18. id esse ex eodem Juliani, libro, l. 19. quæ sequitur statim, satis indicat. Si servus proprius testatoris Titio fuerit legatus, evanescit legatum, si postea eodem testamento servus hæres instituatur cum libertate: quia potior est libertas legato, *l.* 10. §. 1. *de manumiss. testam. l.* 14. *de leg.* 2. *l.* 22. §. *adimendo, ad l. Cornel. de fals.* Idemque erit, si servus legatus substituatur filio impuberi cum libertate: nam existente conditione substitutionis, puta filio defuncto in pupillari ætate, evanescit legatum, atque etiam deficiente conditione post mortem legatarii, quia legatum non transmittitur ad hæredem legatarii, quod legatario non competiit pendente conditione substitutionis, id est, quandiu vixit, propter suspensam conditionem substitutionis, propter suspensionem conditionis adscriptæ substitutioni pupillari: deficiente autem conditione substitutionis vivo legatario, absque dubio legatum ad legatarium pertinebit, *l. si post mortem*, §. *ult. de leg.* 1. pendente conditione substitutionis, pendebit etiam legatum. Idemque erit, ut ait *l.* 19. *si servus legatus*. Ubi est addenda subdistinctio, vel virgula hoc loco, *si servus legatus, post mortem legatarii substitutus sit* filio impuberi cum libertate directa: nam existente conditione substitutionis, vel etiam deficiente post mortem legatarii, legatum evanescit, non etiam ea existente vel deficiente vivo legatario, *l.* 38. *in prin. sup de hæred. instit. l. peculium*, §. *ult. de leg.* 2. quoniam conditione substitutionis deficiente, vel existente vivo legatario, legatum valet interim dum vivit legatarius, non post mortem ejus, quasi tacite relictum ad tempus, quoad vixerit legatarius. Nec obstat, quæ tamen multum obstare videtur prima fronte, *d. l. si post mortem*, §. *ult.* Ubi et hoc casu post mortem legatum illud dicitur esse inutile. Sed ut breve faciam, eo tantum respectu dicitur inutile, quod si legatario supervixerit servus, cui post mortem legatarii data est libertas, omnino perventurus sit ad libertatem. Quam rursus si quis objiciat hoc casu inutiliter datam, quasi datam servo alieno, *l. si servus alien. de leg.* 1. id est, servo legatarii: contra objiciam, non videri servum legatarii factum esse, qui secure ejus factus non est, *l.* 139. §. 1. *ff. de reg. jur.* et secure legatarii servum factum non esse qui tacite ad tempus legatus est, et post mortem legatarii liber esse jussus: tempus potuit adjici legato, ad quod usque duraret legatum, tacite potuit adjici, tacite, non etiam expresse ante constitutionem Justiniani, ex qua etiam expressim legatum ad tempus dari potest, legatum tempore extingui potest, *l. ult. C. de leg.*

Ad L. XXXVIII. De hæred. instit.

Qui filio impuberi exhæredato Pamphilum legat, eumdem post mortem filii ex parte hæredem instituere eodem modo potest, quo is, qui servum Sempronio legatum, eumdem post mortem Sempronii ex parte hæredem instituit.

Conjungendum autem est cum *hac l.* 19. principium *l.* 38. *de hæred. instit.* quæ est ex eodem libro Juliani: et hoc vult extraneo hærede instituto, et filio exhæredato legetur servus aliquis, servum post mortem filii legatarii recte extraneo cohæredem adjici cum libertate, et legatum quamdiu vixerit filius, valere: extingui vero extincto filio, non aliter, quam si alii cuilibet, quam filio servus legatus fuisset, idemque servus post mortem legatarii cohæres, et liber esse jussus esset. Id satis evidens est conjungi omnino debere cum d. l. 19.

Ad §. 1. Servus.

§. 1. *Servus testamento hæres pure scriptus liber autem jussus esse, si intra calendas decembres decem dedisset: si codicillis pure libertatem acceperit, intra calendas quidem neque liber neque hæres erit, nisi* 10. *dederit: si intra calendas non dederit, liber ex codicillis erit.*

Sequitur autem *in d. l.* 38. §. 1. servo in testamento pure data hæreditate, et libertate sub conditione, *si intra Calendas Decemb. hæredi decem dederit.* In codicillis autem testamento confirmatis libertate data pure, quæ testamento data est sub conditione: quia testator cum testamento libertatem sub conditione, et in diem contulisset hoc modo, *si intra Calendas Decemb. hæredi decem dederit:* quia, inquam, conditionem tantum detraxit codicillis, pure servo relinquendo libertatem, non etiam diem: ideo intra Calend. Decemb. servus liber non erit, et neque hæres igitur, *arg. l.* 8. *de verb. obl. et l.* 23. *Celsus, de rec. qui arb. rec.* Post Calend. Decemb. liber erit ex codicillis. Hæres autem non erit, nec ex testamento: quia in eo sine libertate hæres institutus est (quæ institutio ante Justiniani constitutionem non valuit), neque ex codicillis,

quia codicillis hæreditas confirmari non potest, sicut nec dari. Nam et qui confirmat, dat. Confirmat autem ea, qui omisit libertatem, qui libertatem in testamento pure non dedit, sed codicillis postea factis ad testamentum ut *l. pen.* §. *sed cum veteres, C. de necess. serv.* in qua tamen l. Justinianus benigne etiam hoc casu censet, servum simul et liberum, et hæredem fieri.

Ad §. 2. Si quis servum.

§. 2. *Si quis servum suum, liberum sub conditione hæredem pure scripsisset, eumque vendidisset pendente conditione, jussu emptoris servus adire hæreditatem potest : quia et constitit institutio, et est, qui jus imperandi habet.*

In §. sequ. d. l. 38. proponitur, servo data hæreditas pure, ut et in §. 1. *sup.* Libertas sub conditione: quo servo pendente conditione libertatis a testatore vendito et tradito, ait emptoris jussu eum pure datam sibi a priore domino hæreditatem adire posse: quia institutio valet ex persona emptoris, quia jus imperandi habet, hoc est, jubendi, ut adeat. Jussum domini imperium est, jussum non domini, mandatum, sive preces. Cicero 1. de oratore : *Si mandandum aliquid procuratori, aut imperandum villico.* Institutio, inquam, valet, et adire hæreditatem servus potest jussu emptoris, etiamsi mortis testatoris tempore postea conditio libertatis defecerit: quia tempore venditionis pependit. Idem vero non erit, si testator non pendente conditione libertatis, sed ea jam defecta servum vendiderit et tradiderit: quia hoc casu institutio recidit ad irritum, quasi facta sine libertate: quæ distinctio, ut etiam in eo §. ostenditur, servatur quoque in servo legato, puta in legato relicto servo pure, et libertate sub conditione: quia si pendente conditione libertatis eum vendiderit testator, et tradiderit, legatum acquiritur emptori, vel si eum servum manumiserit pendente conditione libertatis testamentariæ, legatum ei acquiritur, ut libero homini, quamvis mortis testatoris tempore conditio libertatis defecerit: sin vero post defectum conditionis eum vendiderit, aut manumiserit, evanuisse legatum intelligitur, quasi datum servo proprio sine libertate, *l. 4. C. de legat.*

Ad §. ult. Cum venditor.

§. 3. *Cum venditor servum ante traditionem ab emptore pro parte hæredem scriptum adire jubet, restituere cohæredi servi necesse habet : quia lucrum facere ejus servi jure, quem vendidit, non debet. Plane non totum, quod acquisierit, restituit: sed pro ea duntaxat parte, qua servus cohæredem habuerit.*

Restat §. ult. h. l. qui est de servo vendito, et ante traditionem, id est, ante acquisitum dominium emptori, ab emptore ipso hærede instituto ex parte: quem si venditor, qui nondum desiit esse dominus (venditio enim nuda sine traditione dominium non mutat) si venditor, inquam, jusserit adire hæreditatem emptoris, tamquam dominus, atque ita partem bonorum emptoris, id est, partem hæreditatis acquisierit per servum suum, ait, eum restituere debere cohæredi servi, judicio scilicet ex empto, ut *l. Jul.* § *si quid servo, de act. empt.* Quid vero restituere debere? an totam eam partem quam per servum acquisierit, quæstionis est. Julianus enim et Martianus existimant, venditorem non totam eam partem, id est, non semissem, ex quo servum emptor hæredem fecerat, sed quadrantem tantum restituere debere, id est, semissis dimidiam partem, et alterum quadrantem sibi retinere, quasi servo communi facto inter eum, et cohæredem servo adjectum. Marcellus autem, cujus sententia obtinuit, ut ostenditur in *l. seq.* venditorem existimat cohæredi servum restituere debere actione ex empto, totum servum, totumque semissem, qui servo ab emptore relictus est, perinde atque si post traditionem servum emptor sine libertate ex semisse hæredem instituisset.

Ad L. XXVII.. De vulg. et pupill. substit.

Si Titius cohæredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius : verius puto in utramque partem Sempronium substitutum esse.

Hodie dabo cetera libri 30. atque etiam forte majorem partem libri 31. Incipiam a *l. 27. de vulg. et pup. subst.* cujus sententia hæc est. Duo sunt hæredes instituti, Primus et Secundus. Primo vulgariter, *si hæres non esset*, substitutus est Secundus, Secundo Tertius, qui non erat ex hæredibus institutis: utroque hærede repudiante, Primo scilicet et Secundo, Tertius in locum et partem utriusque venit. Quod et Divi Severus et Antoninus sine distinctione rescripsisse dicuntur, §. *sed si instituto, Instit. eod.* Et hoc est, quod dicitur, substitutum substituto etiam instituto substitutum videri. Sine distinctione autem, id est, sive ante, sive post substitutionem Secundi Primo factam substitutus sit Tertius Secundo. Item sive ante, sive post Primum Secundus vita decesserit, non adita hæreditate, aut hæreditatem repudiaverit, *l. 41. cohæredi, in pr. h. t.* Ordo moriendi, vel ordo substituendi non spectatur.

Ad §. Nemo L. X. De vulg. substit.

Nemo institutus, et sibi substitutus sine causæ mutatione quicquam proficit : sed hoc in uno gradu. Ceterum si duo sint gradus, potest dici, valere substitutionem, ut Julianus lib. 30. Digest. putat. Si quidem sic sit substitutus sibi, cum haberet cohæredem Titium, si Stichus hæres non erit liber et hæres esto, non valere substitutionem, quod si ita: si Titius hæres non erit, tunc Stichus hæres, et in ejus partem esto: duos gradus esse, atque ideo, repudiante Titio, Stichum liberum et hæredem fore.

Sequitur, quod in eod. tit. ex eodem Juliani libro Ulpianus refert *l.* 10. §. *ult.* hæredem institutum inutiliter substitui sibi ipsi, si par omni ex parte substitutio institutioni sit, ut si ita dixerit testator, *Titius hæres esto, si Titius hæres non erit, idem Titius hæres esto* : inanis hæc substitutio est, atque adeo tum demum utiliter hæres institutus substituitur sibi ipsi, cum quid amplius est in substitutione, quam in institutione, ut si instituatur sub conditione, et substituatur sibi ipsi pure, vel sub contraria conditione : si mutetur conditio in substitutione, ut *l. ult.* §. *Titius, inf. hoc tit.* (ubi et in hanc rem Julianus testis citatur) *l.* 8. *in princ. inf. de bonor. posses. secund. tabulas.* Item recte substituitur quis sibiipsi, si duo fiant hæredum gradus, quorum uno, quis instituatur ex parte, adjecto cohærede ex alia parte : et altero gradu idem substituatur cohæredi, in cohæredis simul et suam quoque partem. Nova causa, quæ substitutioni adjicitur, utilem sui ipsius substitutionem facit. Ab intestato quis sibiipsi succedere potest, *l.* 1. §. *sed an ipse sibi, de success. edic.* Nec mirum igitur si et ex testamento.

Ad L. XIII. De condit. institution.

Ei, qui ita hæreditatem, vel legatum accepit, si decem dederit : neque hæreditas, neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam conditionem id egerit scriptus hæres, vel legatarius, per quod hæreditas, aut legatum acquiri solet.

Sequitur lex 13. *de conditionib. instit.* quæ docet, eum, qui hæreditatem, vel legatum accepit sub hac conditione, *si decem hæredi, vel cohæredi dederit*, non aliter posse acquirere hæreditatem, vel legatum, quam si datis decem, id etiam egerit, quo hæreditas, vel legatum acquiri solet, id est, non aliter quidem acquirere hæreditatem, quam si eam adierit, vel se pro hærede gesserit : et non aliter legatum, quam si post impletam conditionem legatum agnoverit. Hæreditas acquiritur cretione, sive aditione, vel pro hærede geritione, ut loquuntur: legatum acquiritur agnitione, *l. cum vero, in fine, de fideicommiss. libert.* Itaque conditionis expletio non est acquisitio: et consequenter post conditionem expletam integrum ei est hæreditatem repudiare, vel legatum, aut acquirere, ut *l.* 1. *in fine, supr. de cond. causa dat.* Et hæc quidem sententia Juliani vera est tantum in extraneo hærede. Suus enim hæres si instituatur sub hac conditione, quæ potestativa est, *si decem dederit*, statim atque conditionem implevit, juris potestate hæres necessarius existit, *l.* 5. *infr. de cond. et demonst.* nec beneficio prætoris se bonis abstinere potest, *l.* 86. *jam dubitari, in fi. sup. de hæred. inst.* quia implendo conditionem beneficio abstentionis renuntiasse videtur, qui non ignorabat se statim hæredem existere, et apparere sine facto ullo. Suus hæres existit, vel ut aptissimo vocabulo exprimunt Græci, ἀναφαίνεται, sine facto ullo suo. Extraneus hæres fit, non existit: hæres, inquam, fit aditione, *l.* 18. *filiusfam. ad l. Falcid.* Aditio testamentum confirmat, in quo extraneus hæres institutus est, *l.* 18. *de stipul. servor.* Hæres etiam fit pro hærede gestione. Unde etsi extraneus (quæ exceptio, et ad hanc l. aptanda est) conditionem institutionis, quasi hæres expleverit, quasi hæres, animo acquirendæ hæreditatis, quoniam pro hærede se gessisse videtur, jam non est ei integrum repudiare eam hæreditatem, *l.* 6. *Antistius, inf. de acqu. hæred.* Delendum est, quod scholion Accursii habet in extrema *l.* 87., *cum bonis, de acqu. hæred.* quæ nihil tale innuit, tolli differentiam hac in re, quam exposui inter suum et extraneum hæredem, quæ imo differentia manet.

Ad L. XLIII. De acqu. hæred.

Hæres per servum hæreditarium ejusdem hæreditatis partem, vel id quod ejusdem hæreditatis sit, acquirere non potest.

Ceterum iis addenda est *l.* 43. *de acqu. hæred.* quæ est ex eod. Juliani libro, et docet, per se quidem hæredem institutum acquirere hæreditatem, non per servum hæreditarium. Et ratio perspicua hæc est, quia cum per hæreditatem servum hæreditarium acquirat, fieri non potest vice mutata, ut per servum hæreditarium hæreditatem, vel partem hæreditatis acquirat, vel quidquam aliud ejusdem hæreditatis : per testamentum confirmantur codicilli : ergo vice versa incongruum est dicere, et absurdum, per codicillos confirmari testamentum, *l. quod per ma-*

nus, *de jure codicill.* adhibito scholio Accursii in eam legem : in quo et simile exemplum sumit ex hac lege , vel potius ex hac veteri regula juris , per servum hæreditarium hæreditatem acquiri non posse, id est, jus, vel corpus ullum hæreditarium *l.* 1. §. *veteres, de acquir. posses. l.* 18. *de acquir. rer. dom.* Hic est finis libri 30. Nam quod ex eo , ut scriptum est id Florent. refertur in *l.* 25. *de usufr. et l.* 8. *de usufr. accresc.* depravatum est, et rectius meliusque in aliis , puta Noricis , aut vulgaribus, id tribuitur lib. 33. quod et in eo libro commonstrabitur.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXI. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. De auct. tut.

Non multum interest, affuerit tutor cum negotium contraheretur , an præsens ignoraverit, quale esset, quod contrahebatur.

Ex hoc Libro XXXI. est *l.* 14. *de auct. tut.* quæ paria hæc facit , abesse tutorem in ipso negotio , quod cum pupillo contrahitur , et præsto esse tutorem ignorantem quid cum pupillo agatur, ignorantem pro absente haberi. Denique , ut ait *l.* 2. *eod. tit.* nullam differentiam esse , non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur. Perperam autem adhibetur , si non a præsente , et rem, quæ agitur, intelligente adhibeatur: Scriptum autem est in hac *l. affuerit*, pro *abfuerit* : *non multum*, inquit , *interest affuerit.* Et ita semper in antiquis omnium auctorum exemplaribus *affuerit* , non pro *adfuerit*, sed *abfuerit* : quo sensu etiam (quem non sunt assecuti interpretes) accipiendum est , quod ait *l.* 11. *sup. de tut. et curat.* curatorem pupillo non dari , si tutor affuerit: non ob solam absentiam tutoris, non ob qualemcumque absentiam tutoris, statim curatorem pupillo dari : nisi affuerit (ut ait etiam, et usurpat idem verbum *l.* 15. *eod. tit.*) reipubl. causa : sed si alias affuerit, non ideo statim curator pupillo , vel pupillæ datur.

Ad L. XVIII. De leg. 1.

Et quidem totum legatum petere potest, quamvis a semetipso inutiliter ei legatum fuisset.

Ex eod. lib. 31. est *l.* 18. *de leg.* 1. Si uni ex hæredib. fundum , exempli gratia , testator legaverit , eum fundum pro sua parte, ex qua hæres scriptus est , capit a sumetipso jure hæreditario, non jure legati : quia hæredi a semetipso legatum dari non potest : alioquin deberet ipse sibi legatum , quod fieri nequit : pro parte autem cohæredis fundum capit jure legati, a cohæredibus potest ei legari , sed non a semetipso. Itaque , ut dixi , pro parte cohæredis fundum capit. Et ideo etiam pro parte sua id imputat in Falcidiam, quasi præceptum jure hæreditario, pro parte cohæredum non item , *l.* 116. *legatum est delibatio*, §. 1. *eod. tit. de leg.* 1. *l.* 91. *in quartam , ad l. Falcid.* At si partem suam repudiaverit, partem hæreditatis ei relictam , tunc sane totum fundum, qui ei legatus est , non diverso jure capit , id est, partim jure hæreditario , partim jure legati : quia hæres non est , qui repudiavit: sed totum eum fundum capit jure legati , *l. prox. sup. in fin. l.* 91. *quæsitum*, §. *duob. de leg.* 1. Ut et si pars hæreditatis, quæ ei relicta est , ei fuerit veluti indigno erepta a fisco , hoc etiam casu totum legatum capit, *l.* 18. *eum qui* , §. *ult. de iis quæ ut indign.*

Ad L. XXI. De cond. et demonst.

Multum interest, conditio facti, an juris esset. Nam hujusmodi conditione: si navis ex Asia venerit, si Titius consul factus erit , quamvis impletæ essent, impedient hæredem circa adeundam hæreditatem, quandiu ignoraret eas impletas esse. Quæ vero ex jure venient , in his nihil amplius exigendum, quam ut impletæ sint, Veluti si quis se filiumfamil as existimat, cum sit paterfamilias : poterit acquirere hæreditatem. Quare et ex parte hæres scriptus , qui ignorat an tabulæ testamenti apertæ sint, adire hæreditatem poterit.

Addatur ex eod. libro *l.* 21. *de cond. et demonstr.* quæ differentiam statuit inter conditionem facti , et conditionem juris. Conditio facti est casualis , atque fortuita. Conditio juris est, quæ ipso jure tacite inest , quæ ex jure ipso venit , non ex facto, casuve fortunæ. Et sub conditione facti si hæres institutus fuerit , puta , hoc modo, *hæres esto, si navis ex Asia venerit,* vel *heres esto*, *si Titius consul factus fuerit*, etiamsi ea conditio jam extiterit inscio hærede, non potest hæres hæreditatem adire, antequam sciverit eam conditionem extitisse, ac proinde delatam sibi hæreditatem esse. (*) Nemo potest adire hæreditatem , quam nescit sibi esse delatam, Unde etiam jampridem ostendi initio

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 40.

primi tractatus ad Africanum in *l.* 21. *si quis extraneus*, §. *ult. de acq. hær.* esse legendum, *puto non posse adire hæreditatem*, eum hæredem scilicet, qui nescit conditionem facti, sub qua hæres institutus est, extitisse. At hæres institutus pure, cui institutioni inest semper hæc conditio, si paterfamilias sit, si sui juris sit, ut tum hæres fiat adeundo sua sponte, si et existimet se esse filiumfam. cum tamen revera factus sit paterfam. morte patris, vel emancipatione: denique si ignoraverit se esse patremfam. factum, atque ita existimaverit se esse filiumfam. et adierit hæreditatem injussu patris, recte acquisiisse hæreditatem videtur, quia juris conditionem non est necesse, ut sciat extitisse is qui sub ea tacito jure hæres institutus intelligitur quod et ex hoc libro Juliani, id est, ex hac ipsa l. retulit Ulp. in *l.* 6. §. *si is qui putabat, de acquir. hæred.* Idemque est, si ex parte hæres institutus pure, cui institutioni jure ipso inest hæc conditio, ut non ante hæres fiat, quam apertæ fuerint tabulæ testamenti, recte adit hæreditatem post apertas tabulas testamenti, etiamsi ignoret eas esse apertas. Et recte exemplum ponit Julianus in hærede instituto ex parte: nam hæres scriptus ex asse, etiam ante apertas tabulas, clusis tabulis testamenti, adire hæreditatem potest, *l.* 1. §. *ultim. supr. de jur. et fac. ignor.* Unde et Ulpian. *lib. singul. reg. tit. de caducis*, eodem modo, quo Julianus in hac lege, caducam hæreditatem fieri dicit, si ex parte hæres scriptus ante apertas tabulas decesserit: quia is scilicet ante apertas tabulas non potest adire, et qui non adivit, nec potest hæreditatem transmittere in hæredem suum. Unde restat hæreditatem caducam fieri. At ex asse hæres scriptus etiam clusis tabulis testamenti hæreditatem adire potest, quod est ipsomet ex jure antiquo sumptum.

Ad L. XXII. Si quis omissa causa testam.

Si in testamento ita scriptum fuerit, Titius hæres esto. Si Titius hæres erit, Mævius hæres esto: et Titius omissa causa testamenti hæreditatem legitimam possederit, Mævio adversus eum petitio hæreditatis dari non debet pro parte, quam habiturus esset, si testamenti causa omissa non fuisset. Cum enim omisso testamento hæreditas possideatur, legatorum quidem, et libertatum ratio habenda est. Quia aliter quam ab hærede dari non potuerunt. Hæreditatis vero, quæ ita data est, rationem habere prætor non debet: sua enim culpa testator sub hac conditione hæreditatis partem dedit, quam potuit pure habere.

§. 1. *Quare etsi ita scriptum fuisset, Titius hæres esto: quisquis mihi ex suprascriptis hæres ērit, Stichus liber, hæresque esto: et Titius omisso testamento hæreditatem possideat, libertatem prætor Stichi tueri non debet, nec hæreditatis petitionem ei dare.*

Superest adhuc ex hoc libro *lex* 22. *si quis omissa causa test.* Sub hoc tit. proponitur edictum prætoris quo prætor conservat legata, et fideicommissa, et libertates testamento relictas, eo, qui in testamento hæres scriptus est, dolo malo, in fraudem eorum, quibus legata, aut fideicommissa, aut libertates relictæ sunt, non adeunte hæreditatem ex testamento, ut intercidant legata, et fideicommissa, et libertates, nemine ex testamento hærede existente. Atque ita eodem, cum esset testatori forte agnatus proximus omisso testamento, ab intestato adeunte hæreditatem. Hæc enim est mens hujus edicti, ne calliditas et factum hæredis scripti noceat iis, qui quid ex testamento acceperunt: et breviter, ut iis perinde teneatur hæres, atque si ex testamento, non ab intestato hæreditatem adiisset. At initio hujus *l.* 22. quidam casus proponuntur, quibus hæres testamento scriptus, omisso testamento, si ab intestato possideat hæreditatem, ex hoc edicto non tenetur: ut si Titius hæres sit institutus, et si Titius hæres erit, adjectus sit ei Mævius cohæres, non aliter quidem Mævius hæres erit, quam si Titius ex testamento hæreditatem adierit: ac ne Titio quidem omittente causam testamenti, et ab intestato adeunte hæreditatem, forte quia testatori erat proximus agnatus, ne, inquam, Titio quidem ab intestato testatori hærede existente, Mævius ab eo petere hæreditatem potest, licet omiserit testamentum, et adierit ab intestato. Mævius, ut dixi, ab eo petere hæreditatem non potest, pro parte scilicet, quam habiturus erat, si Titius ex testamento adiisset hæreditatem. Hoc enim edicto conservantur tantum legata, et fideicommissa, et libertates, quæ ab hærede datæ sunt, inquit, id est, quæ impositæ sunt hæredi, ut ex ejus persona adeuntis hæreditatem sortiantur effectum, quæ ex hæredis persona relinquuntur, et valent, ut loquitur *l.* 1. *de leg.* 3. Legata dicuntur relinqui ab hærede, quamvis ipse ea non relinquat, sed testator: quia hæredi imponuntur, et ab hærede præstanda sunt: ideo dicuntur ab hærede, vel ex hæredis persona, ab hærede, vel ex hærede dari. Hæreditatis autem portiones hoc edicto non conservantur, quoniam non hæ a cohæredibus relinquuntur, præstantur, vel obveniunt, sed ab hærede ipsomet, qui ex parte hæres institutus est, suo jure capiuntur. Et in specie propo-

sita, quod Mævius, testamentum repudiante Titio, hæres ex testamento non sit, imputari debet testatori, qui, quem poterat hæredem pure instituere, instituit sub conditione supradicta, *si Titius hæres erit*. Eademque ratione subjicit, nec libertatem testamentariam ex hoc edicto conservari, si Titio hærede instituto, Stichus testatoris servus hæres et liber esse jussus sit sub eadem conditione, *si Titius hæres erit*: quia libertas ea tantum hoc edicto conservatur quam quis ab hærede, vel cohærede accipit, non quam a semetipso: et a semetipso eam accipit, qui simul hæres et liber esse jubetur, *l.* 6. §. *ult. de hæred. instit. l.* 58. *ex parte, de acquir. hæred, l.* 2. §. *pen. de statulib.*

Ad §. 2. Si quis.

§. 2. *Si quis hoc modo testamentum scripserit, Titius hæres esto: si Titius hæres non erit, Mævius hæres esto. Quisquis mihi ex suprascriptis hæres erit, Mævio, si mihi hæres non erit, centum dato: deinde Titius omisso testamento legitimam hæreditatem possideat, an Mævio, cujus in potestate fuit, ut ex substitutione adeundo, totam hæreditatem haberet, legatorum actio dari debeat, quæritur. Et placet dari: quia nihil prohibet Mævium justam causam habuisse, propter quam nollet negotiis hæreditariis implicari.*

Sequitur *in* §. *si quis hoc modo*, substitutum hæredi instituto, cui, si ex substitutione hæres esse nollet, certa summa legata est, hærede instituto repudiante causam testamenti, et ab intestato possidente hæreditatem: eum, inquam, substitutum adversus hæredem institutum ex hoc edicto legati petitionem habere: nec ei imputari posse, quod ex substitutione delatum assem non susceperit, hærede instituto repudiante, quodve legatum substitutioni prætulerit: quia forte, ut ait eleganter, justis rationibus noluit molestiis et negotiis hæreditariis implicari, ut *l.* 87. *filio pater, de legat.* 1. *l.* 4. *apud Celsum*, §. *si quis ex uncia, de doli except.* Nec obstat huic sententiæ *l.* 10. §. 1. *sup. hoc tit.* quia in specie ejus §. 1. non tantum institutus, sed etiam substitutus proponitur ab intestato hæreditatem possidere. Facito, duos fuisse fratres testatoris, unum institutum, alterum instituto substitutum, et utrumque omisso testamento ab intestato possidere hæreditatem: non potest substitutus, qui in idem vitium incidit, ex hoc edicto petere legatum, quod ei relictum est, si ex substitutione hæres non esset: quia hoc casu merito ei imputatur, et vitio vertitur, aut culpæ, quod et ipse ab intestato possideat hæreditatem: et absurdum sit eum, qui ab intestato se pro hærede gerit, ex testamento persequi legatum, ex testamento captare lucrum. Iis addendum, est, quod ab Ulpiano refertur ex eodem Juliani libro *in l.* 6. *in pr. et* §. 1. 2. *et* 3. *eod. tit.*

Ad L. VI. Eod.

Quia autem is, qui ab intestato possidet hæreditatem, conveniri potest, si omittit causam testamenti: quæsitum est: si quasi ex voluntate testatoris videatur omisisse, an cogatur præstare: ut puta fratrem suum scripsit hæredem, et codicillos fecit ab intestato: petiitque a fratre, ut, si legitima hæreditas ad eum pertinuerit, fideicommissa præstaret quibusdam. Si igitur omissa causa testamenti ab intestato possideat hæreditatem: videndum est, an legatariis cogatur respondere? Et Julianus lib. 31. *Digestor. scribit, cogendum primum legata præstare: mox dimissis legatis, si quid superfuerit ex dodrante, tunc fideicommissa cogi præstare. Ceterum si legata absumant dodrantem, tunc nihil fideicommissariis præstandum: habere enim integrum quadrantem legitimum hæredem oportet. Ordo igitur a Juliano adhibitur, ut prius legata præstentur: deinde ex superfluo fideicommissa: dummodo quadrans non tangatur. Ego puto Juliani sententiam ita accipiendam, ut si omissa causa testamenti ab intestato possideat hæreditatem, cogatur omnimodo legata præstare: nec enim utique omittere ei hæreditatem permisit, qui fideicommissa ab eo relinquit ab intestato.*

§. 1. *Plane si nominatim id ei permisit, dicemus, non eum incidere in edictum, quia usus est facultate ea, quam ei testator concessit. Quod si non ei concessit specialiter testator omittere, is ordo erit sequendus, quem Julianus ostendit.*

§. 2. *Quid deinde dicemus, si iisdem, et ex testamento legata, et fideicommissa ab intestato fuerint relicta, et præterea aliis fideicommissa? an ordinem illum debeamus facere, quem Julianus monstrat, an vero contribuemus omnes fideicommissarios quasi æquales? Et magis est, ut ita distinguamus: multum interesse, utrum incidit in edictum hæres, an non: nam si incidit, præferendi erunt hi, quibus testamento relicta fuerunt quædam. Sin vero non incidit, quia hæc fuit testatoris voluntas, ut daret ei facultatem et ab intestato succedendi, vel quia alia causa intercessit, quæ secundum ea superscripta sunt, non offendit edictum: dicendum est, contribui fideicommissa debere, quasi exæquata.*

§. 3. *Non simpliciter autem prætor pollicitus est, se daturum actionem, sed causa cognita. Nam sive invenerit testatorem hujus rei auctorem esse, ipsumque permisisse ab intestato succedere, aut si qua alia justa causa omittendi intervenerit, utique non dabit actionem in eum legatorum.*

In hoc edictum non incidit hæres institutus, cui testator hanc facultatem nominatim dedit, ut ab intestato, si hoc mallet, hæreditatem adiret neglecto testamento, §. *plane si nominatim, et* §. *non simpliciter, in hac l.* 6. *l. Julianus inf. eod. tit.* Videtur autem hanc facultatem dare testator, qui fratre hærede instituto, et ab eo relictis legatis, si nemo ex testamento hæres existeret, codicillos facit ab intestato, quibus ab eodem fratre fideicommissa relinquit: videtur quidem hoc modo fratri dare arbitrium eligendi, ut vel sibi ex testamento, vel ab intestato, utro ex jure malit, hæres existat. Veruntamen hoc casu, si frater omisso testamento ab intestato possideat hæreditatem, quia non nominatim, non specialiter, et propalam ei testator dedit arbitrium eligendi ex testamento, an ab intestato hæres esse malit, recte Julianus definit, ex hoc edicto legatorum petitionem esse, perinde atque si adiisset ex testamento. Legatorum, inquam, quæ ab eo testamento relicta sunt, et solutis hisce legatis, si quid supersit ex dodrante (quia lex Falcidia non patitur, ut supra dodrantem legatis, et fideicommissis oneretur hæres) fideicommissariis, pro modo ejus, quod superest, persecutionem dari.

Ad §. Proinde L. XII. De manumiss. testam.

Proinde etsi legatum quis cum libertate acceperit, non aliter legatum habebit, nisi conditioni jurisjurandi paruerit. Sed si pure libertatem acceperit, legatum sub jurisjurandi conditione, putat Julian. lib. trigesimo primo Digestorum, remitti ei jurisjurandi conditionem. Idem puto dicendum, et si libertati quoque injecta conditio sit, sed testator eum vivus manumiserit: nam et hic conditio legati remittetur.

Non est omittendum, quod ex hoc libro etiam refert Ulpianus *in l.* 12. §. 1. *de manumiss. testam.* aliud edictum prætoris, quam id, de quo supra mentionem fecimus: id scilicet, quo remittitur conditio jurisjurandi, ut puta, si quis hæres instituatur sub conditione, si juraverit se aliquid daturum, vel aliquid se facturum, vel si cui legatum, aut fideicommissum relinquatur sub conditione eadem, *l.* 8. *de condit. instit.* ubi ratio redditur hujus edicti perspicua, et plana, *l.* 20. *de condit. et demonst. l.* 20. *in princ. de bon. liber.* Hoc, inquam, edictum habere quidem locum in hæredum institutionibus, et legatis, et fideicommissis sub conditione jurisjurandi relictis, sed non in libertatibus testamento datis sub eadem conditione. Et ratio hæc est, quam Ulpian. adfert, nec alia quærenda, sed explananda tantum et dilucidanda. Ratio hæc est, quia remissa conditio jurisjurandi, quæ est adscripta libertati, impediret ipsam libertatem, quæ aliter competere non potest, quam si conditio impleatur. Hæreditates, legata, fideicommissa, etiam non expleta conditione jurisjurandi, consequi possimus a prætore impetrata utili actione, *l. facta.* 63. §. *si dandæ. ad S. C. Treb.* Eodem vero genere libertatem consequi non possumus, quæ verbis directis testamento relicta est sub conditione jurisjurandi, si jurasset se aliquid facturum. Nec sane pendet ea libertas ex arbitrio cujusquam, qui libertati dandæ obnoxius sit, et in quem actio intendi possit, sed pendet ex conditione sola, quæ injecta libertati est. Ergo ne pereat libertas, non est ea conditio remittenda. Et facit in hanc rem satis *l.* 36. *eod. tit. de manum. testam.* Itemque *l. si quis ita,* §. *qui ita, de statuliber.* quæ docet, servum, si juraverit (sub qua conditione libertas ei data est) si juraverit, inquam, se aliquid facturum, liberum fieri statim, etiamsi non fecerit, quod juravit: quia non factum, sed jusjurandum tantum in conditione fuit. Inde vero sequitur, et cum libertate servo proprio relicto legato sub conditione, si juraverit se aliquid facturum, ut si juraverit se monumentum facturum, propter libertatem (sine qua legatum servo proprio relictum non valet, *l.* 4. *C. de legat.*) Propter libertatem, inquam (quam obtinere non potest, nisi conditionem jurisjurandi adimpleat,) et legatum quoque ex conditione suspendi, id est, et legati quoque conditionem non remitti, propterea quod commixtim, et libertas, cui adscripta conditio non remittitur, et legatum relictum est sub eadem jurisjurandi conditione. Diversum esset, ut Julianus ait, quem in testimonium vocat Ulpianus ex hoc libro *in d. l.* 12. si libertas seorsim pure relicta esset, legatum vero sub conditione jurisjurandi: nam hoc casu legati conditio remitteretur, et daretur legatario utilis actio ex testamento. Quod obtinere, etiam Ulpianus adjicit conditione jurisjurandi et legato, et libertati præposita altero casu, puta, si testator eum servum postea manumiserit inter vivos: quia post mortem domini liber invenitur, et superest tantum legatum, cujus conditionem remitti oportet.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXXI. De legat. et fideicom. 1.

Si fundum sub conditione legatum, hæres pendente conditione sub alia conditione alii legasset, et post existentem conditionem, quæ priori testamento præposita fuisset, tunc ea conditio, sub qua hæres legaverat, extitisset, dominium a priore legatario non discedit.

Libro XXXII. Juliani Digestorum, qui totus fuit, vel est de legatis, et fideicommissis, initium dabit *l.* 81. *de legat.* 1. in qua variæ proponuntur quæstiones, et species juris. Et hoc quidem primum in initio: Hæres, a quo fundus, vel servus legatus est sub conditione, quamvis pendente conditione dominus fundi sit, aut servi, atque adeo vendere eum, pignorare, et alienare possit, vel fundo servitutem imponere, vel etiam eum fundum alii legare, tamen existente conditione prioris legati, quicquid interim egit, rescinditur, et sine effectu constituitur: nec a priori legatario dominium rei legatæ (quod ei ipso jure acquiritur statim atque conditio legati extitit, si res legata sit per vindicationem, *l. a Titio inf. de furt.*) a priore, inquam, legatario dominium non recedit, etiamsi postea conditio extiterit, sub qua eamdem rem hæres alii legaverat. Ceterum huic posteriori legatario, ex testamento hæredis proculdubio debebitur æstimatio ejus rei, quasi re aliena legata: quæ omnia probantur *l.* 12. §. *pen. de usufr. l.* 12. §. 1. *famil. ercisc. l.* 69. §. 1. *sup. hoc tit. l.* 13. *grege*, §. 1. *de pignor. l.* 11. §. *ult. quib. mod. servit. amit. l. si fundum.* 105. *de condit. et demonstrat.* In qua quidem *l. si fundum* (quod observandum) Pomponius eadem verba Juliani usurpat, quæ sunt initio hujus *l.* 81. et inter cetera, conditionem legato præpositam dicit, ut *l.* 82. *cum servus eod. tit.* Solet enim plerumque conditio præponi, puta hoc modo: si Titius consul factus fuerit, tum L. Titio fundum Tusculanum do, lego, *l.* 4. *et* 40. §. 1. *eod. t.* et in hac ipsa *l.* 81. §. 2. sed et postponi nonnumquam *l.* 52. *de condit. et dem.* At in *l. pen. eod. tit.* quia conditio præponitur, sane legendum, *præpositæ*, non ut in omnibus libris, *propositæ*. Et addit Pomponius ex eodem Juliano, ut suspicor *in d. l. si fundum*, quod etiam dixi supra, existente conditione legati, servitutem quoque evanescere, quam fundo legato interim hæres imposuit, ut *l.* 11. §. *ult. quib. mod. servit. amitt.* Addit etiam, pendente conditione legati locum religiosum in fundo legato hæredem facere non posse inferendo mortuum, ut *l.* 34. *si locus*, *sup. de religios. et sumpt. funer.* non dicit, ut de servitute, utque de ceteris causis diximus ante, locum, quem in eo fundo interim hæres religiosum fecerit, existente conditione legati resecrari, religione solvi, locum religiosum esse desinere, sed ab initio locum religiosum non fieri: quia cui loco semel hæsit religio, ægre ab eo divelli potest. Qua ratione nec servus sub conditione legatus ab hærede interim liber fieri potest, *l. generaliter*, §. *ultim. qui et a quib. manum. lib. non fiant*, *l.* 11. *de manumiss.* nimirum quia quæ semel competit libertas, vix, aut ne vix quidem revocari potest, *l.* 9. *si ex causa*, §. *ult. de minor.* et ut Cornelius Tacitus ait 13. *annal. tarde concedendum*, *quod datum non adimeretur*, *etc.* de libertate scribens.

Ad §. 1. Si servo.

§. 1. *Si servo communi res legata fuisset, potest alter dominus agnoscere legatum, alter repellere. Nam in hanc causam servus communis, quasi duo servi sunt.*

Primus §. est de legato relicto servo communi duorum, ut id ab uno ex dominis agnosci possit, ab altero repudiari, ac si duo legata essent: quia communis servus duorum in hanc causam, ut ait, etiam duorum servorum personam sustinet. Unum legatum scindi non potest, id est, partim agnosci, partim repudiari, *l.* 2. 4. *et* 5. *tit. seq.* At duo, vel plura legata ita dividi possunt, ut alia agnoscantur, alia repudientur: et sunt duo, vel plura, sive re vera sint duo, vel plura, sive intelligantur esse. At quæritur (quæ tamen quæstio in hoc §. non proponitur, non verum est omittenda) an pars domini repudiantis legatum servo communi relictum, accrescat alteri domino, qui legatum agnoscit. Qua in re (et hæc hujus rei vera definitio est) Proculiani scorsim a Sabinianis censent. Proculiani enim existimant, portionem repudiantis non accrescere alteri, hac ratione: quia domini conjuncti non sunt, cum singulis non totum legatum ab initio, sed pro parte tantum dominii, cuique sua relictum videatur, pro parte, qua dominium in servo habet. *l.* 20. *tit. seq.* Pars igitur domini repudiantis legatum, non accrescit alteri: sed apud hæredem remanent, et fit servus communis inter alterum dominum, et hæredem. Inter legatarios disjunctos, quibus separatim partes ejusdem rei adscriptæ sunt, jus accrescendi non est. In hæredibus tamen aliud est: nam et inter cohæredes disjunctos versatur jus

accrescendi, ne alioquin videatur paterfamilias pro parte testatus, pro parte intestatus esse: quod jus non patitur, nec natura: cum tamen Jurisperitis convenientibus, judicibusque: id facile feratur in militibus, et servis, *l.* 67. *servus communis ab extero, sup. de acquir. hæred.* At servo communi relicto legato, et uno ex dominis repudiante, altero amplectente legatum, Sabiniani, qui aliam familiam ducunt, quam Proculiani, ex quibus quidem Sabinianis Julianus fuit, putant, partem repudiantis alteri accrescere, qui non repudiavit, *l.* 1. §. 1. *de usufr. accresc.* in qua nominatim Julianus refellit rationem Proculianorum, quod iudicium est fortissimum hujusce dissensionis: quia etsi verum sit, quod Proculiani ajunt, si ambo domini vindicent legatum, inter eos partes non concursu fieri, quo solo casu juri accrescendi locus est, sed ab initio statim partes dominicas legatas, tamen persona servi inspecta, non dominorum, jus accrescendi admittendum videtur inter socios, inter dominos communis servi. Unus enim est servus, isque legatarius proprie, et legatarius igitur unus, *l.* 11. *cum filiofam. sup. hoc. tit.* Unus autem legatarius scindere legatum non potest, qui et si partem tantum agnoverit, totum acquirit, *l.* 58. *tit. seq.* Quo exemplo, etiamsi unus tantum ex dominis pro sua parte legatum agnoverit, totum acquirit. Ergo pars repudiantis ei accrescit. Denique inspecta persona servi, duo domini unius loco sunt: et conjuncti igitur, ut et idem Julianus ait *in d. l.* 1. §. 1. Inspicitur persona dominorum, cum quæritur, an possit alter agnoscere, alter repellere legatum, ut in hoc §. 1. quæ inspectio facit etiam consequenter, ut unus servus pro duobus habeatur. At cum quæritur, an pars repellentis legatum accrescat alteri, ex Juliani sententia inspicitur persona servi, non dominorum. In priori quæstione servus communis quasi duo servi sunt. Julianus ait *in hanc causam*, cum scilicet, quæritur, an unus possit agnoscere, alter repellere legatum: *in hanc causam*: adde et in aliam causam, ut *in l.* 1. §. *communis, de stipul. servorum*, *l.* 44. *qui hæredi*, *et* §. *si duorum*, *de condit. et demonst. si in hanc causam*, ergo non in ceteras omnes: certe non in posteriori quæstione de jure accrescendi, secundum Juliani sententiam.

Ad §. 2. Stichum, et L. XV. De manum. testam.

§. 2. *Stichum Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, eumdem Stichum Titio do, lego. Quæsitum est, quid juris esset? Respondit Sempronium interim totum habiturum, et si quidem intra annum manumisisset, liberum eum effecturum: sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere.*

L. XV. De manum. testam. *Stichum Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum manumiserit, idem Stichus liber esto. Quæsitum est quid juris sit? Respondit, hoc modo libertate data, si Sempronius non manumiserit, Stichus liber esto, Sempronium, nisi manumiserit, nihil juris in Stichum habiturum, sed liberum eum futurum.*

Sequitur §. 2. Testator Stichum Sempronio legavit: et si forte eum Sempronius intra annum non manumitteret, eumdem Titio intra annum legavit. Sane totus servus ad Sempronium pertinet: et si eum manumittat intra annum, proculdubio liberum eum facit. Post annum autem existente conditione legati Titio relicti, id est, non manumisso Sticho, quæritur, utrum servus ad Titium pertineat pro parte duntaxat, quasi conjunctum Sempronio, an totus pertineat ad Titium, quasi substitutum Sempronio? nam et in legatis substitutio admittitur. Et ait, eum totum pertinere ad Titium. Observa in hac specie, non dedisse testatorem Sticho libertatem, si intra annum non manumitteretur, sed eum Titio sub ea conditione legasse. At, etsi eum Titio sub ea conditione non legasset, sed libertatem ei dedisset sub eadem conditione, si intra annum a legatario non manumitteretur, Julianus adjecerat, quod est *in l.* 15. *de manum. testam.* quæ omnino cum isto §. conjungenda est, cum sit ex eodem libro: adjecerat, inquam, post annum Stichum ex testamento liberum fieri; et consequenter, libertum esse Orcinum, libertum orci, libertum defuncti testatoris, non libertum legatarii, intra annum si a legatario manumittatur, profecto legatarii libertum esse, non aliter. Quod autem in specie proposita non idem voluerit testator, ut Stichus ad libertatem perveniret, ut intellexistis, ex eo satis apparet, non fuisse, cur huic §. Accursius objiceret constitutionem Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum, quæ proprie pertinet ad servos venditos ea lege, ut ab emptore manumittantur intra certum tempus. Quod si emptor non faciat, constitutio repræsentat libertatem, et servus ea lege venditus ipso jure liber fit: sed hic testator noluit servum fieri liberum. Ergo nihil ad hanc speciem illa constitutio pertinet, quæ etiam numquam fuit porrecta ad servos legatos, et sub conditione liberos esse jussos.

Ad §. 3. Qui fundum.

§. 3. *Qui fundum excepto ædificio legat, appellatione ædificii, aut superficiem significat, aut solum quoque, cui ædificium superpositum est. Si de soli superficie exceperit, nihilominus jure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita, consequetur hæres id, ut sibi habitare in villa liceat, in quo inerit, ut iter quoque, et actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit, et servitus ipso jure villæ debebitur: non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit, ita ut alteri serviret. Sed inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, sive quo ædificium stare non potest.*

Fundum legavi excepto ædificio, quod volui remanere apud hæredem: qua exceptione non adjecta qui fundum legat, sane agrum legat totum cum ædificio, cum villa, *l.* 211. *fundi, de verbor. significat.* Villa pars est fundi, *l.* 15. *in fi. inf. de instruct. vel instr. legat.* et Levit. cap. 25. αἱ οἰκεῖαι τὴν ἐπαύλισιν πρὸς τὸν ἀγρὸν τῆς γῆς λογίζονται, *villæ computantur in modum agri.* Verum cum hac exceptione fundo legato, videndum est (et hæc est quæstio hujus §.) quid ædificii appellatione senserit testator, complective voluerit, utrum superficiem tantummodo, an et solum, cui superficies superposita est. Et quamvis concludat Julianus, et superficiem, et solum villæ, id est, dominium villæ plenum ad legatarium pertinere, quia sine solo ædificium dare non potest: sicut nec navis sine carina, quæ etiam dicitur solum navis, atque ideo solum pars ædificii maxima dicitur esse, cum et ei superficies cedat, juxta regulam, et civili, et naturali jure receptam, *superficies cedit solo*, quam veteres Galli ita pronuntiabant in suo idiotismo, *le pied saisit la teste*, quod est, superficies cedit solo. Solum pars maxima insulæ: sic est proditum in *l.* 98. *qui res,* §. *ult. de solut.* Tamen, si de sola superficie, non etiam de solo testatorem sensisse probetur, totum fundum vindicare legatarius potest, non excepto ædificio: quia dominus est soli: ergo et superficiei, quatenus superficies cedit solo. Sed vindicanti legatario totum fundum obstabit ex parte hæredis exceptio in factum, vel doli mali, quod contra voluntatem defuncti faciat legatarius, qui et superficiem villæ vindicat, atque ita beneficio hujus exceptionis hoc consequitur hæres, ut sibi in villa habitare liceat, cui et ultro jure prætorio de superficie villæ utilis vindicatio datur, *l.* 1. §. *quia autem, de superficieb.* Et consequenter beneficio exceptionis consequitur, ut itineris, et actus, id est, viæ servitus sibi cedatur ad villam. Exceptio est prætoria, et jure prætorio igitur ea via constituitur, *d. l.* 1. §. *ult.* non jure civili: quia jure civili superficiei dominus superficiarius non est, sed is tantum, qui et soli dominus est. Jure prætorio etiam superficiarius pro domino habetur, aut quasi domino. Itaque ut concludamus rem omnem, si testator de villa exceperit, id est, de solo, et superficie, ut in dubio præsumimus; quasi dominio villæ hæredi quæsito, ipso jure, ut ait, id est, jure civili, hæredi via debetur ad villam, etiam non opposita exceptione doli mali. Hæredi autem, qui villæ dominus non est, puta, cui testator non excepit etiam solum: hæredi, inquam, villæ superficiario, non domino ipso jure, necessarium est prætorium auxilium, id est, prætoria exceptio in factum, vel doli mali, ut viæ servitutem ei ad villam legatarius cedat: quæ non est necessaria hæredi villæ domino, cui scilicet sub appellatione ædificii totam villam testator excepit, et reservavit, quia et ei excepisse videtur viam ad villam, sine qua inutile ci esset villæ dominium: sicut si testator (qua similitudine utitur) qui duos fundos habuit adfines et conjunctos, unum legaverit, alterum in hæreditate reliquerit, ipso jure hæredi via ad alterum fundum debetur per fundum legatum, vel quælibet alia servitus, quam fundo legato testator imposuit, *l.* 3. *sup. commun. prædior.*

Ad §. 4. Si libertus.

§. 4. *Si libertus patronum ex septunce hæredem scripserit, alios ex ceteris, et ita legaverit: Quisquis mihi alius ex suprascriptis cum patrono meo hæres erit, servos illum, et illum Titio lego, quos æstimo singulos vicenis aureis: intelligendum erit, a cohærede patroni duntaxat legatum datum, et ideo Titium non amplius quincuncem in servis vindicare posse. Adjectio autem illa, quos æstimo singulos vicenis aureis, non mutat legati conditionem si legis Falcidiæ rationem habere oporteat, nihilominus enim verum pretium servorum in æstimationem deducetur.*

Sequitur ut legis 81. exponamus §. *si libertos.* Species hæc est: Libertus patronum hæredem scripsit ex septunce, et extraneos quosdam ex quincunce, atque ita explevit assem. Septunx enim et quincunx perficiunt assem. Post ita legavit per vindicationem, *quisquis mihi alius cum patrono meo hæres erit, servos illos Titio lego, vel servum illum et illum Titio lego.* Verbum *lego*, est vindicationis verbum: quod etiam significatur in-

fra, dum ait, *vindicare posse.* Et circa hanc speciem Julianus ait, hujusmodi legatum, non a patrono, sed a cohærede patroni hærede scripto ex quincunce datum videri, id est, oneratum eo legato tantum esse cohæredem patroni, non patronum: ideoque in servis legatis legatarium quincuncem duntaxat habiturum, patronum septuncem. Proinde inter patronum et legatarium communes erunt servi pro septunce et quincunce. Porro idem testator si adjecerit, se singulos servos æstimare vicenis aureis, quæ est servorum usitatior æstimatio, *l. Papinianus, §. ult. cum l. seq. sup. de inoffic. testam. l. 2. C. de fideicom. libert. l. 4. C. de servis fugit.* Etiam igitur si testator tanti servos æstimare se dixerit, tamen justum et verum pretium servorum potius spectabitur, quam illa testatoris æstimatio, ut *l. 77. cum pater, §. pater, qui filio, tit. seq. l. 15. §. ult. ad leg. Falcid. l. 1. C. arbitr. tut.* Æstimatio, inquit Julianus, testatoris non mutat conditionem legati, id est, statum, et causam legati, sive legatum ipsum, quod in corpore servorum consistit, non in quantitate. Æstimatio testatoris scilicet non efficit, ut quantitas potius legata videatur, quanti servos testator æstimaverit, quam corpora servorum. Quod si efficeret illa æstimatio, extraneus solidum legatum legatario deberet, non pro quincunce tantum, quia ea quantitas, sive æstimatio testatoris, confici ex quincunce tantum potest, *l. 140. ab omnibus in princip. tit. seq. l. 58. deducta, §. acceptis, ad Senatusc. Treb.* Quod et hoc loco Azo notat recte. Itaque si lex Falcidia interveniat, ut puta si legata in eo testamento relicta excedant dodrantem, ita ut iniri, et conferri oporteat æstimationem bonorum, et legatorum, legatum hujusmodi servorum tanti æstimabitur, quanti revera servi fuerint, non quanti eos fecerit testator. Et hæc est sententia hujus §. ex quo præcipue hoc notandum est, legatum per vindicationem ab uno, vel duobus, vel tribus hæredibus relictum, non ab omnibus hæredibus, pro ea tantum parte ipso jure vindicari posse, quantum in re legata ille hæres, vel illi hæredes habent. Quod si huic sententiæ objiciatur *l. 86. si tibi homo, §. 1. sup. h. t. et l. Mævius, §. cum qui, tit. seq.* (in qua exceptione diluenda plurimum laborant omnes interpretes) dicam breviter et vere, ibi in duobus illis locis ab uno ex hæredibus legatum fuisse relictum in testamento per damnationem, non per vindicationem, ut in hoc §. *si libertus*: et ideo solidum ab eo hærede deberi salva Falcidia, at si, ut ibidem proponitur, idem sit legatum eidem in codicillis per vindicationem: ab omnibus hæredibus non posse id ex codicillis ipso jure vindicari, videlicet si legatarius jam ex testamento rei legatæ æstimationem consecutus sit ab uno ex hæredibus: quia semel tantum testator legatum ad eum pervenire voluit ex testamento, vel ex codicillis, genere damnationis, vel genere vindicationis, ab uno ex hæredibus, vel ab omnibus. Et est verissima hæc illorum locorum interpretatio.

Ad §. 5. Titio.

§. 5. *Titio fundum do, lego, si hæredi meo decem dederit. Si decem hæres Titio debuisset, et ea Titius accepta ei fecisset: fundum vindicare potest.*

Sequitur §. *Titio fundum.* Legavi Titio fundum sub conditione, si hæredi decem dederit, hoc modo: *lego Titio fundum, si hæredi meo decem dederit.* Titius hæredi non numeravit decem, sed decem, quæ ei hæres debuit, accepta ei fecit, an potest fundum vindicare? Sic Juliano videtur in hoc §. an quia videtur numerasse decem? Minime, quia nihil hæredi numeravit qui quod potius sibi hæres numerare debuit, ei acceptum tulit: ac proinde accepisse potius videtur, quem dedisse. Quare igitur fundi legati vindicatio Titio permittitur? dico, quia, ut ex eodem Juliano refertur in *l. 45. Julianus ait, inf. de condit. et demonst.* per hæredem stare videtur, qui Titio decem debet, nec dum solvit, quo minus Titius conditioni pareat, quæ causa facit, ut paruisse Titius conditioni videatur, *l. 24. jure civili, eod. tit.* atque adeo, quasi impleta conditione, ut Titius fundum vindicare possit, qui ei relictus erat per vindicationem. Res est apertissima.

Ad §. 1. Si Titius.

§. 6. *Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret legatum ad se pertinere, decesserit, et eumdem Sejo legaverit, et hæres Titii legatum non repudiaverit: Stichum Sejus vindicabit.*

Titius, cui Stichus legatus erat per vindicationem, et ipso jure acquisitus etiam ignoranti (quæ est conditio propria legati per vindicationem, ut ipso jure acquiratur etiam ignoranti, *l. a Titio, de furt.*) priusquam sciret Stichum suum esse jure legati, vita decessit, facto testamento, quo eumdem Stichum Sejo legavit per vindicationem, quod quidem posterius legatum valere dicitur, si modo prius legatum hæres Titii non repudiavit. Alioquin nec retro videtur Titio fuisse quæsitum. Id vero potuisse hæredem Titii repudiare constat

ex *l. liberto, infr. de bon. lib.* Quod enim dicitur, quod acquisitum est repudiari non posse, *l.* 1. §. *decretalis, de success. edict.* verum quidem est, repudiari id non posse ab eo, qui id sibi quæsitum scivit, vel ab hærede ejus. At quod ignoranti ipso jure quæsitum est, ut legatum vindicationis, ab eo, vel hærede ejus, repudiari potest, quod maxime notandum est, *l.* 1. §. 1. *de usufr. accresc.* Quæ repudiatio facit, ut nec quæsitum retro fuisse videatur, *l. servum filii*, §. 1. *sup. h. t.* Accursius perperam, ne hoc quidem casu valere repudiationem, ex *l. si partem*, §. *ult. quib. mod. servit. amitt.* in qua non est quidem legatario jus repudiandi viam sibi legatam, et ipso jure acquisitam, si antequam sciret, eam sibi legatam ad fundum suum, fundum vendiderit, et tradiderit: non quod repudiari non possit, quod ipso jure ignoranti acquisitum est, sed quod frustra repudietur, quod nec, si velit, habere potest alienato fundo, ad quem via legata est: potest enim ea tantum deberi domino fundi, puta emptori, non venditori.

Ad §. 7. Si Paterfam.

§. 7. *Si Paterfam. ab impubere filio Titio fundum legaverit, et a substituto eumdem eidem Titio, et pupillus patri hæres extiterit: sive vindicaverit Titius legatum, sive repudiaverit, quamvis filius impubes decesserit, a substituto vindicare non poterit: hoc enim, quod rursus a substituto legatur, perinde habendum est, ac si repetita legata essent. Quare et si pure a filio, sub conditione a substituto legatum fuerit, perinde omnia servabuntur, ac si tantum a filio legatum fuisset. Contra autem, si a filio sub conditione, a substituto pure legatum fuerit, et pupillus pendente conditione decesserit: ex substitutione sola legatum valebit.*

Explicabimus etiam §. qui sequitur, in quo ostenditur, legatum Titio relictum a filio impubere hærede instituto, et repetitum a substituto ejus, pupillo patri hærede existente, ex persona pupilli, sive ex primis tabulis Titio deberi, non si postea pupillus intra pubertatem decesserit, atque ita substitutus admissus fuerit: non, inquam, ex persona substituti, ex secundis tabulis, ex substitutione pupillari, non certe, si id a pupillo Titius consecutus fuerit: quia semel tantum ad Titium testator legatum pervenire voluit, *l.* 113. *servo alieno*, §. *si quis a primo*, *inf. hoc tit.* non item si Titius repudiaverit: quia quod repudiatum est semel, cum delatum esset, peti aut vindicari non potest, *l. et ex repudiatione, C. de fideicomm.* Hoc igitur casu repetitio inutilis est, quæ tamen utilis esset, si pupillus patri hæres non extitisset: quia tunc legatum Titio procul dubio deberetur ex secundis tabulis, non ex primis, ex quibus pupillus hæres non extitit. Id vero ita procedit, etiamsi pure a pupillo Titio legaverit, et sub conditione a substituto pupilli eamdem rem, et pupillus patri hæres extiterit. Nam ex primis tabulis valet legatum, non ex secundis, quasi Titio protinus acquisitum ex primis tabulis, non exspectata conditione secundarum tabularum. At ex contrario, si a pupillo sub conditione Titio relictum sit legatum, a substituto pupilli pure, et pupillus pendente conditione legati vita decesserit, sane hoc casu utilis legati repetitio est, et ex persona substituti legatum debetur, non ex persona pupilli hæredis instituti, a quo numquam deberi id legatum cœpit, cum decesserit pendente conditione legati, licet patri hæres extiterit. Quod comprobatur etiam *l. si cui servi*, §. *ult. sup. et l. is, cui, de obl. et act.*

Ad §. 8. His verbis.

§. 8. *His verbis, Lucio et Titio, eorumve cui fundum do, lego, utiliter legatur. Et si utrique vixerint, utrique: si alter, alteri totum debebitur.*

Sequitur in *l.* 81. §. *his verbis*, qui est propenultimus. Hoc proponitur in hoc §. duobus legatum relictum in hunc modum: *Lucio et Titio, eorumve cui*, vel, *Lucio et Titio, utrive eorum*, vel, *Lucio et Titio, vel eorum uni fundum do, lego*, si uterque testatori supervixerit, utrique deberi: si alter tantum, puta mortuo altero superstite testatore, alteri, qui testatorem vita superaverit, totum legatum deberi: quia tacite videtur substitutus alter alteri, ut *l. hærede*, §. *ult. sup. ad Senatusc. Treb.* Idque ita senatum censuisse Celsus refert *l.* 24. *et* 26. *sup. de hæred. instit.* et exemplum ab hæreditate eodem modo relicta, ad legatum pervenisse, et idcirco partem defuncti vivo testatore, non fieri caducam, vel potius non esse in causa caduci, ut solent ea, quæ vivo testatore deficiunt: substitutum fisco præferri, *l. un.* §. 1. *C. de caduc. tollend.* Eodemque modo, si duo arbitri, duove judices ita sumpti vel accepti sint, ut quod statuerit alter ambove, ei stetur, ut in veteribus Senatusconsultis, *alter ambove, si eis videbitur*, Philippica 5. in fine, *utique C. Pansa, A. Hirtius, consules, alter ambove cognoscerent, qui ager colonus esset, etc.* deficiente uno, alter sententiam dicit, *l. non distinguemus*, §. *cum in plures, de recept. qui arbit. recep. cap. cum in plures, de officio deleg. in* 6.

Ad §. 9. Cum statuliber.

§. 9. *Cum statuliber sub conditione legatus est, et pendente conditione legati, conditio statutæ libertatis deficit: legatum utile fit. Nam sicut statuta libertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: ita legatum quoque non ante perimi potest, quam dies cesserit ejus.*

In §. *pen.* agitur de servo, cui sub conditione libertas relicta est, qui statuliber dicitur, cui data est statulibertas, non libertas: qui si etiam legatus sit alii sub alia conditione, conditio, quæ prior extiterit, occupabit statulibertatem, vel legatum: nam si prior extiterit conditio statulibertatis, legatum perimitur, *l.* 39. *in princ. de statulib.* Si prior extiterit conditio legati, statulibertas perimitur. Et retro conditio, quæ prior defecerit, utilem facit statulibertatem, vel legatum. Nam si prior defecerit conditio statulibertatis, vel statutæ libertatis (utroque modo loquuntur) utile legatum fit, si modo conditio legati postea existat. Sin vero prior defecerit conditio legati, statulibertas utilis fit, si et ejus conditio postea existat, et adeatur hæreditas, statulibertas vires accipit, ut ait. Sola datio statulibertatis non perimit legatum, et similiter sola datio legati conditionalis non perimit statulibertatem: sed dies, quo cedit legatum, vel statulibertas, id est, quo vires accipit: cedit autem cum extiterit conditio. Vel ita dicito, quod est idem, libertas ipsa, non statulibertas perimit legatum: legati acquisitio, non legati datio perimit statulibertatem. *Sicut*, inquit, *statulibertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: ita legatum quoque non ante perimi potest, quam dies cesserit ejus*, id est, dies statutæ libertatis, ut glossa interpretatur recte ex *l.* 9. §. *ult. de opt. leg.* qui cum isto §. omnimodo conjungendus est, vel eo maxime, quod sit dicta lex 9. ex eodem Juliani libro, quæ paulo infra explicabitur. Nam hodie absolvam quod restat ex hoc Juliani libro.

Ad §. ult. A filio.

§. 10. *A filio impubere legatus, et a substituto liber esse jussus, si quidem pupillus ad pubertatem pervenerit: ab eo, cui legatus fuerat, vindicabitur. Mortuo vero pupillo libertas competit. Longe magis hoc servari conveniet, si idem servus sub conditione ab impubere legatus fuerit, et pendente conditione filius intra pubertatem decesserit.*

Restat §. *ult. ex hac l.* 81. *de legat.* 1. in quo ostenditur, quod nonnihil facit ad §. *si paterfam.* quem exposuimus hæri, servum, quem a filio impubere hærede instituto paterfam. legavit, a substituto autem filii impuberis liberum esse jussit, ad legatarium pertinere, si filius patri hæres extiterit, extincta substitutione pupillari, quam extingui constat pubertate filii, *l. in pupillari.* 14. *de vulg. et pupilli subst.* Existente autem casu substitutionis pupillaris, puta filio mortuo intra pubertatem, eum servum liberum fieri. Idemque esse ait dicendum multo magis, aut longe magis, ut loqui solet, si ab impubere servus legatus fuerit sub conditione non pure, et impubes pendente conditione intra pubertatem decesserit: quia hoc casu perimendi legati duplex intervenit ratio: quia id numquam impubes debuit, qui vita decessit pendente conditione legati, *l.* 42. *is, cui, de obl. et act.* Et quia casus substitutionis antevenit legatum. Et ex hoc loco utique explicanda est *l.* 2. §. *plus scripsit, inf. de statulib.* Et hic est finis hujus legis.

Ad §. Si pocula et §. Sed et si L. XLIV. eod.

Si pocula quis legavit, et massa facta est, vel contra: item si lana legetur, et vestimentum ex ea fiat: Julianus lib. 32. *Digestorum scripsit, legatum in omnibus suprascriptis consistere, et deberi quod extat, quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator voluntatem.*

Sed et si lancem legavit, et massam fecit, mox poculum, debebitur poculum, durante scilicet voluntate.

Cui operæ pretium puto subjicere quod in hoc eod. tit. ex eodem Juliani libro Ulp. refert. in *l.* 44. §. *si pocula, eod. tit.* Pocula legata si testator conflaverit, et in massam redegerit, vel si ex massa legata pocula fecerit, vel ex lana legata si vestimentum fecerit, quæritur, an videatur ademisse legatum, qui mutavit formam legati, sive speciem? Et ex hoc Juliani libro refertur non videri ademptum legatum, et deberi vestimentum legatario, quod ex lana legata confectum est, atque contextum: aut massam, quæ confecta est ex poculis, vel lancibus legatis: aut vasa, quæ facta sunt ex massa legata: si modo testator (hic enim modus additur) non mutaverit voluntatem. Verum observandum est, inter has species, quæ hic proponuntur, aliquam differentiam esse. Nam vestis, quæ facta est ex lana legata, non debetur statim, ut *l. lana, inf. de leg.* 3. nisi legatarius probaverit, testatorem perseverasse in eadem voluntate, alioquin testator præsumitur mutasse voluntatem. At argento, vel massa argenti legata, scyphi ex ea facti debentur statim, *d. l. lana in fi.* nisi hæres probaverit, testatorem mutasse voluntatem: alioquin testator non præsu-

mitur mutasse voluntatem: propterea quod (hæc est ratio) in hac specie materia vincit, et spectatur sola materia argenti, quæ eadem manet, etsi ex massa facta sint vasa, *l. in omnibus, de acquir. rer. dom.* At in superiori specie materia eadem, puta lana, ex qua confectum est vestimentum, non manet. Imo extinguitur prorsus, et lana esse desiit, ita ut lana rursus fieri non possit. Et ita hoc explicandum est.

Ad L. VIII. De Adimen. vel transfer. leg.

Et ideo si testatore vivo mortuus fuerit is, in quem legatum translatum fuerit: nihilo magis ad eum, a quo translatum fuerit, pertinebit.

De ademptione legatorum est etiam, quod Julianus scribit eod. in lib. in *l.* 8. *de adimen. leg.* Testator, qui rem uni pure a se legatam, postea in alium transfert, aliive legat sub conditioue, si id hoc animo fecit, ut priori adimeret legatum, idque probaverit hæres, omnino a priori legatario recessisse videtur: adeo ut etsi vivo testatore posterior legatarius vita decesserit, in priore non consistat legatum, sed in causa caduci sit, quasi defectum vivo testatore.

Ad L. IX. De Opt. vel elect. legata.

Cum ita legatur, Titio Stichum do, lego, si Pamphilum non elegerit, simile est, atque si ita legatum fuisset, Titio Stichum, aut Pamphilum, utrum eorum volet, do, lego.

§. 1. *Quæsitum, est, Si Stichus sub conditione liber esse jussus sit, et mihi optio servi data esset, vel servus generaliter legatus esset, quid juris esset: dixi, commodius constitui, eum, qui sub conditione libertatem Sticho det, et optionem servorum, non cogitare de Sticho, sicuti constat eum non cogitare de eo, cui præsentem libertatem dederit, secundum quod si Stichum optavero, vel elegero, nihil agam, et ex ceteris nihilominus optabo.*

§. 2. *In eodem casu quæsitum est, si optione servorum data, antequam optarem, conditio statutæ libertatis defecisset, an Stichum optare possim. Puto Mutianæ sententiæ adsentiendum, qua placet, ipsa libertate legatum perimi, non datione statutæ libertatis.*

Transeo nunc ad *l.* 9. *de op. leg.* Si testator ita legaverit, *Lucio Titio Stichum do, lego, si Pamphilum non elegerit:* ac præterea dixerit, *eidemque L. Titio Pamphilum do, lego, si Stichum non elegerit:* Julianus in pr. h. l. hæc verba sic accipit, ac si L. Titio legasset Stichum, aut Pamphilum, utrum elegerit: quod legatum longe differt a legato optionis, de quo est hic tit. Nam legatum optionis est conditionale §. *optionis, Instit. de leg.* Hoc vero legatum non est conditionale, *l.* 19. *h. tit.* Electionis enim jus transmittitur in hæredem legatarii, quod non transmitteretur, si legatum esset conditionale, et nullo electo, legatarius desiisset hominem vivere. Hoc vero posito in princ. h. l. Julianus subjicit aliam quæstionem de servi optione legata: cum unum ex servis suis, puta, Stichum testator sub conditione liberum esse jussisset, qui statuliber dicitur: vel cum pure eum liberum esse jussisset, ut is, cui servi optionem legavit, Stichum eligere non possit: quia testator eum excepisse videtur. Ac si forte legatarius Stichum elegerit, quia nihil agit, non amittit jus eligendi alium: integrum scilicet ei est, alium eligere ex familia defuncti: quia Stichum elegisse non videtur, qui Stichum eligendo nihil egisse censetur. At quid dices, si conditio statulibertatis defecerit antequam legatarius optaret, an tunc poterit a legatario Stichus optari? Et ita videtur: *quia ipsa libertate*, ut Q. Mucius ait, *legatum perimitur, non datione statulibertatis:* illud *ipsa*, accipiendum est ἐμφατικῶς: ipsa libertate legatum perimitur, *non datione statulibertatis*, ut paulo ante dixi in §. *pen. l.* 81. *de leg.* 1. quem §. pen. etiam dixi cum extremo hujus legis omnino conjungendum esse. Statulibertas non est ipsa libertas. Itaque legatum optionis in persona Stichi non perimitur ob id solum, quod data sit Sticho statulibertas. Quinimo optari Stichus potest, si conditio statulibertatis defecerit ante aditam hæreditatem, scilicet etiam antequam jus optandi legatario competierit, ut *l.* 16. *inf. hoc. tit.* Nam et libertatis, et statulibertatis dies non cedit ante aditam hæreditatem, §. *libertatibus, C. de caduc. toll.* Et nota ex hoc loco, *d.* §. *pen. l.* 81. diem cedere, et vires accipere idem esse: nota etiam in principio hujus quæstionis legato optionis servi, comparari servum generaliter legatum, ut *l.* 2 *sup. eod. tit. l.* 3. *qui, et a quibus manum. lib. non fiant.* Unde et in *l. iis consequenter in princ. fam. ercisc.* legendum opinor *generaliter, vel per optionem.* Adi locum illum, et deprehendes statim hoc esse verum. At, ut plerumque comparatio nulla est, quæ omni ex parte respondeat veritati, etiam notandum est, hoc esse discrimen inter legatum optionis servi, et servum generaliter legatum, quod illud sit conditionale, ut dixi supra, non etiam hoc, *l. nec semel*, §. *pen. quando dies leg. ced.* Item quod is, cui optio servi legata est, etiam optimum ex omni familia defuncti eligere possit, ut Rogerio videtur, cui adstipulor, quia et M. Tull.

eum, cui vasorum argenteorum pondo 100. quæ volet, legata sunt, significat vasa magnifica, et pretiose cælata petere posse, 2. *de invent. hæres meus*, inquit, *uxori meæ vasorum argenteorum pondo* 100. *quæ volet, dato: post mortem ejus magnifica, et pretiose cælata petit a filio mater.* Is autem, cui homo generaliter legatus est, optimum eligere non potest, *l.* 37. *legato generaliter, de legat.* 1. Hic nondum est finis: nam restat ex hoc libro id tantum, quod Ulpian. refert. in *l.* 3. §. *nunc de effectu, in fine, de liberat. leg.*

Ad §. Nunc, et fin. §. ult. L. III. De liberat. leg.

Nunc de effectu legati videamus. Et si quidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sum debitor: sive a me petatur, exceptione uti possum: sive non petatur, possim agere, ut liberer per acceptilationem. Sed etsi cum alio sim debitor puta duo rei fuimus promittendi, et mihi soli testator consultum voluit, agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra testatoris voluntatem: sed pactó liberabor. Sed quid, si socii fuimus? videamus ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin dum a correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julian. lib. 32. *Digestorum scripsit, si quidem socii non simus, pacto me debere liberari, si socii, per acceptilationem.*

Finis §. ult. *Nam et si quod ego debeo Titio, si ei legatum mei gratia, at ego liberer, nemo me negabit legatarium, ut et Julian. eodem libro scribit, et Marcellus notat, utriusque legatum esse, tam meum, quam creditoris mei, et si solvendo fuero. Interesse enim creditoris duos reos habere.*

Si duo sunt correi debendi, id est, duo debitores, qui singuli se in solidum obligaverint, et creditor in testamento liberationem uni legaverit, dum ei soli vult consulere: ita distinguendum est: aut hi duo correi socii non sunt, id est, societatem inter se non coierunt, et tunc is, cui liberatio legata est, pacto in personam suam concepto liberandus est, ne liberatio pertingat etiam ad alterum contra voluntatem testatoris: aut socii sunt, et tunc is, cui liberatio legata est, acceptilatione interposita liberandus est, ut tota solvatur obligatio, et liberatio proficiat utrique, ut *l.* 2. *de duob. reis.* Alioquin nec legatario liberationis legatum proficiet: quia qui a socio ejus petit, vi ipsa, τῇ δυνάμει, τῇ ἐνεργείᾳ ab eo petit, cui liberatio legata est contra voluntatem testatoris: propterea quod is socio eo nomine tenetur actione societatis.

Etiam *d. l.* 3. §. *ult.* ex eodem Juliani lib. hoc refertur, quod est facillimum, mihi legatam videri, quæ mei contemplatione pecunia legata est creditori meo, ut ego ab eo liberer, quod est certissimum. Seneca 4. *de beneficiis, ut tamquam Juriscons. respondeam*, inquit, *mens spectanda est dantis, vel legantis, beneficium ei dedit, cui datum voluit.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB XXXIII. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. De Legatis, et fideicomm. 1.

Stichum, qui meus erit, cum moriar, hæres meus dato. Magis conditionem legato injecisse, quam demonstrare voluisse, patremfam. apparet: eo quod, si demonstrandi causa hæc oratio poneretur, ita concepta esset; Stichus, qui meus est. Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit: ut si totum alienaverit, legatum extinguatur: si partem pro ea parte debeatur, quæ testatoris mortis tempore fuerit.

Liber XXXIII. est etiam totus de legatis, et fideicommissis, et primum ex eo libro est *l.* 6. *de leg.* 1. Cujus quæstio hæc est, utrum hæc verba legati relicti per damnationem: *Hæres meus damnas esto L. Titio dare Stichum, qui meus erit, cum moriar*, conditionem faciant, an demonstrationem? Ad quam rescribit Julianus, conditionem ea verba facere, non demonstrationem. Cum enim inquit, patremfam. iis verbis magis conditionem injecisse legato, quam demonstrationem: sane præcidit, non demonstrationem hæc verba facere, sed conditionem, et omnino ille articulus *magis*, non συγκριτικῶς comparative, ut Accursius voluit, sed θετικῶς accipiendus est, ut *l.* 1. *com. divid. d. l.* 3. *de stip. serv.* §. *is quoque*, *Instit. quib. mod. re contrah. obl. l.* 30. *C. de transact.* Ut cum dicimus (quo exemplo utitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Heliensi) cum, inquam, dicimus, virtutem magis prodesse, quam obesse: hoc enim dicimus, prodesse, non obesse: denique præcidimus, et negamus obesse. Pyrro ille hoc docuit magis, modo accipi θετικῶς, modo συγκριτικῶς, ut nonnunquam hunc articulum (melius) accipimus, non συγκριτικῶς, ut videtur, sed θετικῶς, vel interprete Ambrosio in illum locum S. Pauli, *Melius est nubere quam uri*, quam interpretationem novi Theologi sibi vindicant contra Hieronymum, qui illo loco *melius* accipit, συγκριτικῶς, Ambrosii auctoritate,

et nomine suppresso Accursium movit *l. scribit*, §. *ult. infra, de auro et arg. leg.* quæ, ut habetur in omnibus codicibus, hanc scripturam, sive orationem, *hæres meus uxori dato aurum, quod ejus causa paratum erit,* habere in se demonstrationem legati, et argumentum, cum tamen hæc lex 6. leget eam orationem habere demonstrationem. At jam pridem ostendimus et probavimus omnibus *Obs.* 1. *c.* 39. eo loco pro *demonstrationem, et argumentum*, esse legendum *diminutionem, et augmentum*, ut *l.* 20. *item veniunt*, §. *item non solum, de petit. hæred. l.* 34. *interdum, de operis libert.* Multum autem iuterest, an pro conditione legati verba accipiantur, an pro demonstratione. Nam demonstratio falsa non vitiat legatum, *l. demonstratio falsa, et l.* 28. *falsa, de condit. et demonstrat.* Conditio falsa, id est, quæ non existit, vitiat legatum. Ex conditione suspenditur, et sustinetur legatum, non ex demonstratione, et conditio quidem propria ea est, quæ confertur in tempus futurum: demonstratio, quæ in præteritum aut præsens, vel ut Martianus Capella loquitur, conditio in tempus instans, hoc est, quod futurum est: demonstratio in raptum, vel extans, id est, in præteritum, vel præsens, *l.* 34. *nominatim*, §. *ult. eo l. tit. de cond. et demonstr.* Unde si paterfam. ita dixerit, *qui meus erit cum moriar*, conditio est: sit ita, *qui meus erit*, est demonstratio. Et ita Julianus definit in hac l. hoc addito, et conditionem illam, *qui meus erit cum moriar*, sic esse accipiendam, quatenus meus erit: ut si partem Stichi sub ea conditione legati, nulla necessitate cogente, vivus testator vendiderit, et tradiderit, et pars altera tantum legatario debeatur, quæ in dominio testatoris fuerit tempore mortis, nisi testator hoc senserit. Totum enim in iis quæstionibus semper facit voluntas defuncti. Nam quid senserit semper spectandum est: nisi, inquam, testator hoc senserit, ut ita debeatur Stichus, si modo in solidum ejus fuerit tempore mortis. Nam si pro parte ejus esse desierit, hoc casu legatum exstinguitur, *leg. testatorem.* 68. §. 2. *inf. de leg.* 3. *l.* 2. *de condit. instit.* Ex iis intelligimus sententiam Labeon. improbatam esse, qui hæc verba, *qui meus erit*, accipiebat pro demonstratione, ut intelligere licet ex *l.* 5. §. 1. *h. t. et l. nuper*, §. *ult. de leg.* 3.

Ad L. LXXXII. eod. et L. XVII. De obligat. et action.

L. LXXXII. eod. *Non quocumque modo si legatarii res facta fuerit, die cedente, obligatio legati extinguitur: sed ita, si eo modo fuerit ejus, quo avelli non possint. Ponamus rem, quæ mihi pure legata sit, accipere me per traditionem die legati cedente ab eo hærede, a quo eadem sub conditione alii legata fuerit. Nempe agam ex testamento quia is status est ejus, ut existente conditione discessurum sit a me dominium. Nam et si ex stipulatione mihi Stichus debeatur, ut is cum sub conditione alii legatus esset, factus fuerit meus ex causa lucrativa: nihilominus existente conditione ex stipulatu agere potero.*

L. XVII. De obligat. et action. *Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.*

Sequitur *l.* 82. *eod. tit.* quæ tota pertinet ad regulam illam juris, quæ dictat, duas causas lucrativas in eamdem rem, et in eumdem hominem concurrere non posse, §. *si res aliena, Inst. de leg.* In eamdem rem, id est, in eamdem speciem, in idem corpus certum. Nam regula hæc non habet locum in iis, quæ pondere, numero, mensura constant, id est, in quantitate, et rursus ait, in eumdem hominem. Nam eadem res potest duobus, aut pluribus obvenire, et acquiri ex causa lucrativa: quid ni? ex diversis causis lucrativis, non uni, eidemque homini: Atque ideo hæc lex, quæ ut dixit, pertinet ad illam regulam, omnino conjungenda est cum *l.* 17. *de obl. et act.* quæ est ex eod. lib. Juliani, et regulam quoque illam constituit, atque proponit, ut scilicet quo ea explicetur sollicitius, debitor, qui ex causa lucrativa rem aliquam debet, veluti ex causa legati, liberetur si ea res, antequam dies legati cederet, antequam deberetur cum effectu, ad legatarium pervenerit ex simili causa, ex causa alia lucrativa, veluti donationis, aut hæreditatis, aut legati, vel fideicommiss. alio testam. relicti. Et ratio hujus regulæ hæc est, quia res, quæ jam mea facta est, mea amplius fieri non potest: dominii acquisitio, neque majus recipit, neque minus. Ac præterea nec pretii, sive æstimationis petitio mihi adversus hæredem, a quo nihil legata ea res est, competit, si ante diem legati cedentem ejus rei dominium acquisiero ex causa lucrativa, sine onere, sine impendio ullo: quia pretium, quod peto, mihi nullum abest, *l.* 108. §. *Stichum, inf. hoc tit.* Verum huic regulæ initio h. l. Julianus docet, ita demum locum esse, si res mihi legata, antequam legatum vires acciperet, secure mea facta fuerit, ita ut avelli mihi non possit: alioquin mea facta non videtur, *l.* 139. §. 1. *de reg. jur.* non videtur perfecte, aut plene cujusquam id esse, inquit, quod ex casu auferri po-

test. Et hujus rei proponit Julianus exemplum unum, et alterum. Res aliena mihi pure legata est, valet legatum rei alienæ, et ex eo, vel res præstatur, vel æstimatio. Hoc est certissimum. Ponamus igitur: aliena res mihi pure legata est testamento Primi, vel etiam, mihi a Primo promissa ea res est ex causa donationis, cum eadem res testamento Secundi veri domini esset Titio sub conditione legata. Si hæres Secundi, pendente conditione legati a se relicti, eam rem mihi tradiderit vivo Primo ex causa donationis, quæ sane causa lucrativa est, non ideo minus eam rem petam ex testamento Primi mortuo Primo, id est, die legati cedente, vel ex stipulatione donationis causa interposita, videlicet, si extiterit conditio legati relicti testamento Secundi, id est, si et dies cesserit legati relicti testamento Secundi, quamvis jam ante eam rem mihi hæres Secundi donaverit: quia rem mihi donatam Titius auferre potest jure legati, cum extiterit conditio legati; finitur donatio hæredis, id est, quam hæres interim mihi fecit, postea existente conditione legati. Non potuit donatio hæredis perimere causam legati conditionalis, quod is, cui hæres extitit in suo testamento reliquit, *l.* 69. §. 1. *sup. hoc tit.* Id, quod tradidi etiam, et docui initio *l.* 81. *h. t.*

Ad §. 1. Si ex bonis d. L. LXXXII.

§. 1. *Si ex bonis ejus, qui reipubl. causa aberat, rem usu acquisierim: et ea antequam evinceretur, mihi legata sit, deinde postea evincatur: recte ex testamento petam, eam mihi dari oportere.*

Alterum exemplum Juliani proponitur in §. 1. *si ex bonis.* Rem absentis Reipubl. causa usucepi, usu meam feci titulo pro donato, vel pro legato, vel pro derelicto, qui omnes tit. lucrativi sunt. Titulus hic, est titulus possessionis: et idem est titulus, et causa. At quia rescindi mea usucapio potest per restitutionem in integrum ex edicto *ex quibus causis majores, etc.* et consequenter, rescissa usucapione, mihi res usucapta auferri potest, domino priori reverso: si quo tempore reversus, et in integrum restitutus est, ea res mihi fuerit legata, recte eam petam ex legati causa: quia usucapio, ex cujus causa rem possideo, effectum non habuit. Regulæ igitur locus tantum est, cum quis ex duabus causis lucrativis cum effectu rem habere tentat: quod obtinere non potest: quia bis eadem res uni, eidemque homini ex una, et altera causa lucrativa præstari non potest. Et ad hæc etiam observa ex hoc §. 1. quod novi quidam inconsulto negaverunt, restitutionem in integrum non tantum dari præsentibus adversus absentes, videlicet, cum absentes rem præsentium usuceperint, sed etiam dari absentibus reipubl. causa, quorum interim res usucaptæ sunt, adversus præsentes, ut *l.* 24. *nullo, C. de rei vind. l. ab hostibus, C. de postl. revers.*

Ad §. 2. Fundus, et §. 3. Marcellus.

§. 2. *Fundus mihi legatus est. Proprietatem ejus fundi redemi detracto usufructu. Postea venditor capite minutus est, et ususfructus ad me pertinere cœpit. Si ex testamento egerit, judex tanti litem æstimare debebit, quantum mihi aberit.*

§. 3. *Marcellus: Idem erit, et si partem redemero, pars mihi legata est, aut donata: partem enim duntaxat petere debebo.*

Ad regulam illam juris, quam initio l. 82. exposui nudius quartus, duas causas lucrativas in eamdem rem, et in eumdem hominem concurrere non posse, pertinet etiam ejusdem *l.* §. *fundus*. Cum L. Titius sciens prudensque mihi fundum alienum legasset: antequam legatum peterem, ejus fundi proprietatem nudam acquisivi ex causa non lucrativa, puta, domino eam proprietatem mihi vendente, et addicente certo pretio, retento usufructu. Postea vero venditore capite diminuto, atque ita in persona ejus extincto usufructu (capitis diminutione fructuarii extinguitur ususfructus, et recurrit ad proprietarium). Eo itaque modo ususfructus proprietati, quam emi, consolidatus est. Consolidationis causa est lucrativa. Sic igitur factum est, ut modo habeam fundi usumfructum ex causa lucrativa, proprietatem vero ex causa non lucrativa, id est, ex causa emptionis. Quamobrem ex testamento L. Titii petam tantum mihi dari oportere pretium proprietatis nudæ, quod mihi abest, ut *l.* 34. *quod si rem, sup. hoc tit.* non etiam usumfructum, pro quo nihil expendi: et non etiam ususfructus pretium, pro quo nihil impendi. Et, ut dixi, ex testamento id petam *mihi dare oportere*, quæ est formula actionis ex testamento jam ante notata in §. 1. hujus l. Et ad hanc quidem Juliani speciem, quam modo exposui, Marcellus adjecit, idem esse dicendum, si fundo alieno mihi legato testamento Titii, antequam dies legati cederet, partem ejus fundi emero a vero domino, partem vero alteram nactus fuero jure legati, vel donationis, id est, ex testamento, aut liberalitate Mævii. Namque postea priore legati die cedente, ex testamento Titii petam eam tantum partem mihi dari oportere, quam emi, non etiam eam, quam nactus sum

interim ex causa lucrativa. Comparat Marcellus partem fundi quæsitam ex causa lucrativa, cum usufructu quæsito ex simili causa: quia ususfructus in plerisque casibus pro parte fundi habetur, *l. cum filius*, §. *dominus*, *tit. seq. seq. l. si a reo*, §. *si reo de fidejussor. l.* 58. *qui usumfructum, de verbor. oblig. l.* 2. *de adim. legat.*

Ad §. 4. Julianus.

§. 4. *Julianus. Quod si legatum mihi est quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus sum, et ea apud me peperit: non possum videri partum ex causa lucrativa habere, quia matrem ejus mercatus sum. Argumentum rei est, quod evicto eo, actio ex empto competit.*

Sequitur in §. *Julianus* alia species, quæ etiam ad eamdem regulam respicit. L. Titius mihi legavit partum ancillæ prægnantis, sive quod ex illa ancilla nasceretur, et antequam dies legati cederet, puta vivo testatore, aut pendente conditione legati, ancillam illam prægnantem emi pretio certo, et ea apud me peperit: partus sequitur matrem, *l.* 84. §. *legatum, inf.* Ut enim sata cedunt solo, ita partus matri. Mater est similis solo, non solum simile matri, ut Plato ait in Epitaphio. Videor ergo in specie proposita, non solum ancillam, sed et partum ejus habere ex causa non lucrativa, vel, ut loquuntur ex causa onerosa, puta ex causa emptionis: quia mihi, et ancillæ, et partus ejus pretium abest: quandoquidem eo pluris ancillam mercatus videor, quod esset prægnans. Unde (quo argumento Julianus utitur) et evicto partu solo, mihi competit adversus venditorem actio ex empto evictionis nomine in id, quod interest, *l. venditor, de evict.* non actio ex stipulatione duplæ, de qua recte vulgo accipiunt, *l. si prægnans.* 42. *eod. tit.* quia strictius omnia accipiuntur in actione ex stipulatu, quæ omnium maxime stricta est actio. Et quia igitur is partus nominatim venditus non est, sed accessit emptioni ancillæ, ideo non deducitur in actionem ex stipulatione duplæ. Et actio quoque ex empto, quam diximus competere evicto partu emptori, adversus venditorem ancillæ prægnantis, competit, non quia venditus partus est, nec enim venditus est nominatim, sed tamquam venditus esset, sicut *lex.* 73. *si quod ex Pamphilia, tit. seq.* ait, et tamquam venditus, et emptus partus esset, emptorem ex testamento L. Titii petere posse, non tantum ancillæ, sed etiam partus pretium facta contributione pretii utriusque, ancillæ scilicet et partus, a judice in causa legati dato.

Ad §. 5. Qui Gajum.

§. 5. *Qui Gajum et Lucium ejusdem pecuniæ reos habeat, si ita legaverit, quod mihi Gajus debet, id hæres meus Sempronio damnas esto dare: quod mihi Lucius debet, id hæres meus Mævio damnas esto dare, eam conditionem hæredis sui constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis æstimationem præstare. Si tamen vivus testator Gajo acceptum fecit, necesse est, ut Sempronii et Mævii legatum inutile sit.*

Sequitur §. *pen.* Qui habebat ejusdem pecuniæ duos reos debendi, primum et secundum, quod sibi primus debuit, id est, nomen primi, ut loquimur (debuit autem primus omnem pecuniam in solidum) hæredem suum id damnavit Sempronio dare. Quod autem sibi secundus debuit (debuit et is quoque eamdem pecuniam in solidum, quia erant correi) id hæredem suum damnavit Mævio dare: hoc est proprium legati damnationis, ut eadem res corporalis, vel incorporalis (quale est nomen debitoris) duobus legata separatim, utrique solidum debeatur, uni res, alteri æstimatio, jure veteri, quod obtinuit semper ante Justinianum, ut idem ipse significat in *Constit. de caduc. toll.* §. *sin autem disjunctim*, illo loco: *In uno tantummodo genere legatorum*, qui locus, ut fragmenta Ulpiani, Caji et Pauli perspicue docent, accipiendus est de legato damnationis, non de legato vindicationis. Et ex ea sane constitutione Justiniani est pars quædam, quod vel satis oratio ipsa per se prodit, in *l.* 33. *si pluribus*, *sup. hoc tit.* Non Pauli ea lex tota. Unde et in proposita specie hæres uni actiones cedere debet, puta Sempronio vel Mævio: quia legato nomine debitoris, actio sola creditæ pecuniæ legata videtur, non summa crediti, *l. servum filii*, §. *eum qui*, *sup. hoc tit.* Alteri vero summam crediti præstare debet, ut *l.* 15. *tit. seq.* videlicet, si priori, qui egit ex testamento, hæres actiones cesserit postulatu ejus. Namque in arbitrio prioris est, qui scilicet occupaverit agere ex testamento, vel actionem, vel summam petere, *d. l. si pluribus.* At si maluerit actionem, quam et ei cesserit, sive mandaverit hæres, alteri summæ solius petitio superest, non actionis, quam nec ullam hæres habet, qui jam cessit eam alteri. Cessit enim plane directam actionem, non, ut Doctores comminiscuntur utilem tantum, hoc est falsissimum, quamvis verum sit (quia cessio, et mandatum idem est cedere et mandare idem) cessionem ab eo revocari posse re integra, *l.* 3. *C. de novation.* Omne mandatum revocari potest re integra, quæ revocatio sane non præbet idoneum

argumentum retentæ directæ actionis, et cessæ duntaxat utilis. Nullam enim retinet, qui mandat alii actionem: et quod re integra potest revocari mandatum, id fit jure communi recepto in mandatis omnibus, non vi retentionis ullius: facessat procul hæc Doctorum opinio, in qua tamen omnes constanter perseverant. At nunc finge, eumdem testatorem post testamentum factum uni ex correis, puta, primo acceptam pecuniam debitam fecisse, quo genere et is liberatur, et correus alter. Uno denique ex correis acceptilatione liberato, liberatur et alter, *l.* 2. *de duobus reis*, *l.* 3. §. *nunc de effectu, de liberat. leg. l.* 31. *si rem*, §. *si duo, de novation.* Et ratio est in promptu, quia acceptilatio pro solutione habetur: et perinde igitur est, atque si unus creditori solvisset solidum, quo genere sane alter liberaretur. Iis consequens est, ut legatum nominis supradicti separatim relictum Sempronio, et Mævio perimatur: quia acceptilatio sustulit omnem obligationem, et pro eo res est, ut dixi, atque si vivus testator unum ex correis exegisset in solidum, *l.* 75. §. *si mihi, in fi. sup.* Hæc ad interpretationem hujus §. *pen.* sufficiant. Verum superest hæc quæstio, quid hujus §. sententia pertineat ad regulam de duabus causis lucrativis, de qua diximus totam hanc legem esse initio hujus legis. Quod ad hanc quæstionem respondeam, abstrusum, vel reconditum non est. Nam cum regula ita concepta sit, duas lucrativas causas in eamdem rem, in eumdem hominem concurrere non posse, §. *si aliena, Instit. de leg.* ubi id esse traditum ait, id est, traditum per manus διάλληλον, id est, πατροπαράδοτον, ut loquitur D. Petrus in Epist. qui solus formavit hanc vocem: et quod per manus traditum est, regula est: cum, inquam, ita sit regula concepta, ut ibi proponitur, sane fuit causa docendi, apposito exemplo (quod etiam apponitur in hoc §. *pen.*) duas causas lucrativas in eamdem rem, et duos homines, quibus singulis disjunctim eadem res, idemve jus legatur per damnationem, concurrere posse, et utrique legatum deberi in solidum: nisi appareat testatorem mutasse voluntatem sicut vice versa in §. *ult.* qui ita belle coaptabitur §. *pen.*

Ad §. ult. Cum mihi.

§. 6. *Cum mihi Stichus aut Pamphilus legati fuissent duorum testamentis, et Stichum ex altero testamento consecutus fuissem, ex altero Pamphilum petere possum: quia, et si uno testamento Stichus aut Pamphilus legati fuissent, et Stichus ex causa lucrativa meus factus fuisset: nihilominus Pamphilum petere possem.*

In §. ult. inquam, et *l. seq.* ostenditur duas causas lucrativas concurrere posse in eumdem hominem, et duas res diversas. Faeito, testamento duorum mihi legatum per vindicationem, ut electio mea sit, sub disjunctione, Stichum, aut Pamphilum, si ex testamento unius vindicavero Stichum, ex testamento alterius recte elegam, et vindicabo Pamphilum, qui alius homo est. Idemque erit, si unus testamento mihi legatus sit Stichus aut Pamphilus, et Stichum acquisierim ex causa donationis: superest enim mihi ex testamento electio, et petitio Pamphili, quia alius homo est, *l.* 16. *in princ. de verb. oblig.* ubi *ex alia causa*, quod ait, interpretari licet ex hoc §. *ult.* Ex lucrativa, vel non lucrativa, nihil refert: atque ita §§. *pen. et ult.* hujus legis eo spectant, ut ostendant, non abs re esse, quod in regula illa est expressum, *in eamdem rem, et eumdem hominem.*

Ad L. LXXXIV. De legat. 1.

Hujusmodi legatum, si Titius hæredi meo caverit centum Mævio se daturum, et hæres meus Titio centum dato: utile legatum est: quemadmodum, quod alicui legatum ex causa fideicommissi restituatur: eadem ratione hoc quoque legatum utile sit. Si Titius hæredi meo caverit se in municipio ex centum aureis opus facturum: tum ei centum aureos hæres meus dare damnas esto.

Sequitur, ut veniamus ad *l.* 84. *de leg.* 1. in qua multo plura themata sunt, quam in l. quæ præcessit 82. Sciendum est ab hærede solo hoc jure, non a legatario legari posse, ut est proditum in *Instit. initio tit. de sing. reb. per fideicomm. relict.* At fideicommissum etiam a legatario relinqui posse, puta, ut id, quod ei legatum est, aut partem, alii restituat: quod notatur initio hujus legis illo loco *quemadmodum, quod alicui legatum, ex causa fideicommissi restituatur:* potest etiam sub conditione dandæ hæredi, vel extraneo certæ pecuniæ relinqui legatum, quam conditionem implente legatario, is qui pecuniam accipit, neque jure legati, neque jure fideicommissi eam accipit, *l.* 8. *sup. si quis omiss. causa testam.* sed capit eam mortis causa, *l.* 31. §. *sine donatione, de mort. caus. donat. l.* 55. *Mævius, de condit. et demonstrat.* Atque ita separanda est mortis causa capio a legato, et fideicommisso. Eadem vero ratio est legati relicti sub conditione faciendi aliquid, quod prosit alteri, et non tantum sub conditione dandi,

vel faciendi, sed etiam sub conditione hæredi præstandæ cautionis de danda alii pecunia, vel de faciendo opere, ut ostenditur initio hujus legis. Denique non tantum fideicommisso, vel mortis causa capione onerari legatarius potest, sed etiam cautione, præposita nimirum legato conditione hujusmodi ut hic proponitur, si Titius caverit hæredi meo Mævio se daturum centum, vel in municipio ex centum aureis se opus facturum. Iterum dico, si Titius caverit hæredi meo Mævio se daturum centum, vel ex centum aureis se in municipio opus facturum, *hæres meus Titio centum dare damnas esto*: observa genus legati *si caverit se daturum centum, hæres ei dato centum*, vel quod idem est *hæres ei centum dare damnas esto*, *ὀφειλέτης esto*, ut dicunt Græci interpretes. Nam hoc genere legatum tale relinqui per damnationem tantum potest, non per vindicationem, nulla existente re, quæ vindicari possit. Et hoc genus legati utile esse ait. Imo videtur non esse utile duabus rationibus, quæ objiciuntur vulgo. Primum enim objicitur, cautionem illam, quam legatarius hæredi cavere jubetur, interponi a legatario stipulante hærede in hunc modum. Spondes, te Mævio centum daturum. Ergo stipulatio facta est alteri: non valet igitur. Verum etsi ea stipulatio sane fiat alteri, nec privatim intersit hæredis Mævio centum dari, imo potius intersit hæredis Mævio centum non dari, tamen valet legatum, et cautio quoque injecta legato valet, *l.* 19. *de legat.* 3. quia publice cujusque interest supremam omnium voluntatem exitum habere, *l.* 5. *quemadm. testam. aper.* Et hæredis igitur, vel quasi cujusque ex populo, *l. Titio centum.* 71. *in princ. inf. de condit. et demonst.* vel etiam proprie, quod id ab eo pietatis exigat ratio, ut dari, vel fieri curet, quod defunctus dari, vel fieri jussit. Objicitur etiam *l.* 65. *si fundus legatus, ad leg. Falcid.* quæ legatum ita relictum, Mævio centum lego, si centum hæredi meo dederit, vel alii, ait inutile legatum, imo ridiculum esse. Et hoc quoque modo videtur legatum relictum in hac specie: Titio centum si caverit se centum daturum: dicam, inutile quidem esse legatum, imo derisorium, si prærogari oporteat centum, ut accipiantur centum: sed non etiam, si caveri tantum oporteat de dandis centum, ut protinus accipiantur centum. Nam in hoc legato inest commodum aliquod medii temporis, vel interusurii, ut loquuntur, arg. §. 1. *seq.*

Ad §. 1. Si Sempronius.

§. 1. *Si Sempronius Titium hæredem instituerit, et ab eo post biennium fundum dari jusserit Mævio, Titius deinde ab hærede suo eumdem fundum Mævio præsenti die legaverit, et Mævius pretium fundi ab hærede Titii acceperit: si ex testamento Sempronii fundum petere velit, exceptione repelli poterit, si pretio fundi contentus non erit.*

Si duorum testamentis mihi eadem res legetur, et ex uno æstimationem consecutus fuero, ex altero rem petam: at vice mutata, si prius ex uno testamento rem nanciscar, ex altero non petam æstimationem: Quare? quia duæ causæ lucrativæ in eamdem rem, et in eumdem hominem concurrere non possunt, quæ regula jam satis a nobis vexata est in *l.* 82. Et hoc comprobat aperte *lex plane*, §. *si eadem, sup. hoc tit.* et apertius §. *si aliena, Instit. de leg.* Et qui rem habet, utique æstimationem habere videtur: quia æstimatio inest rei, adeo ut si rem habeat, non possit petere æstimationem. At contra, quia res non inest æstimationi: idcirco, qui æstimationem habet, non continuo et rem ipsam habere videtur. Merito igitur multum interesse dicimus: utrum ex uno testamento is, cui duobus testamentis eadem res legata est, prius consequatur rem, an æstimationem. Hæc sunt certissima, nec pro certis, aut certissimis repudiari debent, quod fallant in specie §. 1. hujus legis. Cujus ratio quædam singularis est, quam ex proclivo palam faciet species ipsa, si opponatur apte. Ab hærede meo post biennium Mævio fundum dari jussi: hæres meus intra biennium moriens, testamento suo eumdem fundum pure, sive præsenti die eidem Mævio legavit, si prius consequatur Mævius æstimationem fundi ex testamento hæredis mei, postea cum effectu non poterit ex testamento meo fundum petere; quatenus agenti, sive petenti obstabit exceptio doli mali, *si non æstimatione fundi, quam jam a me consecutus es, vel quam consecutus es ex testamento hæredis, contentus esse debes*: quia nondum hæres transacto biennio, sive non exspectato biennio legando Mævio eumdem fundum (hæc est ratio singularis hujus §.) repræsentasse potius videtur legatum a se relictum, quam duplicasse: quia et legatum hæredis mei ob id solidum utile est, quod ei insit commodum repræsentationis, *l.* 100. *inf. h. t. l.* 66. *Mævius, in princ. tit. seq.*

Ad §. 2. Si cui homo.

§. 2. *Si cui homo legatus fuisset, et per legatarium stetisset, quo minus Stichum, cum hæres tradere volebat, acciperet: mortuo Sticho, exceptio doli mali hæredi proderit.*

Ponendum est, incertum hominem, incertum servum, generaliter fuisse legatum per damnationem,

quo casu electio est hæredis quem servum velit dare, ut *l.* 45. §. 1. *sup. hoc tit.* et apud M. Tullium 2. *de invent.* legato ita relicto: *hæres meus vasa quinque hujus, vel illius generis Titio dato.* Quæ verba sunt legati damnationis, etiamsi non adjecerit testator, *quæ volet hæres meus,* non est dubium, quin det quod volet. Legatarii vero electio non est aliter, quam si per vindicationem homo ei generaliter legatus sit: quam differentiam Ulpianus docet apertius lib. sing. regul. *tit. de leg.* Pone igitur, hæredem damnatum servum L. Titio dare, servum incertum generaliter, et hæredem, cujus electio est, Stichum L. Titio obtulisse, et per L. Titium stetisse, quominus Stichum acciperet. Oblatio sola hæredis, etiam citra obligationem, et depositionem, moram, et periculum transfert in legatarium: et ideo post oblationem hæredis congruo loco, et tempore factam, perempto Sticho sine culpa hæredis, hæres liberatur, vel ipso jure, ut *l.* 105. *stipulatus sum Damam*, *de verb. oblig.* vel per exceptionem doli mali, ut dicitur hoc loco, et *l. interdum*, §. *ult. de verb. obligat. l. qui decem: in princ. de solution.* In qua eleganter *pro soluto* (adde et *pro accepto*) id esse, in quo creditor accipiendo moram facit.

Ad §. 3. Ædes.

§. 3. *Ædes, quibus hæredis ædes serviebant, legatæ sunt, traditæ legatario non imposita servitute: dixi, posse legatarium ex testamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam et eum, qui debilitatum ab hærede servum acceperit, recte ex testamento agere.*

Si ædes testatoris ab eodem testatore legatas, quibus ædes hæredis serviebant (exempli gratia) servitutem stillicidii recipiendi, vel altius non tollendi (ædes testatoris dominabantur ædibus hæredis: ædes hæredis serviebant ædibus testatoris) Et si quidem ædes testatoris legatario præstiterit hæres, non restituta, et denuo imposita servitute supradicta suis ædibus, quam utique restituere debuit, ut integras et plenas ædes testatoris legatario præstaret, quales erant mortis testatoris tempore (quia servitutem illam peremerat aditio hæreditatis, sive confusio dominii; propterea quod ædes dominantes, et ædes servientes ejusdem domini esse cœperant, et non possunt ædes meæ aliis ædibus, et meis servire, *l. legatum*, §. *ult. inf. hoc tit.*) Hoc vero casu competit legatario actio ex testamento in hæredem, et petitio fundi, quamvis fundum debeat: quia non fundum plenum habet, uti legatus est. Denique competit legatario in hæredem actio ex testamento servitutis nomine, sine qua fundus præstitus est: et quæ igitur præstito legato deest, ut *l. etiam, de solut. l. debitor*, *ad SC. Trebell. l. duos, de usufr. leg. l.* 5. *de act. empt.* Eademque ratione Sticho legato, si Stichum a se debilitatum hæres legatario tradiderit, legatario superest actio ex testamento: debilitas, est membrorum damnum proprie, ut Juvenalis iudicat Satyr. 10. *Debilitatus, cui os fractum est, aut convulsi pedum articuli*, ut apud Senecam in controversia quadam. In Martyrologiis tamen sæpe debilitari quis dicitur fustibus et flagellis, quamvis fustes ac flagella non deintegrent membra. Hoc vero casu etiam, ut jam dixi, integra est legatario actio ex testamento, quia non accepit plenum legatum.

Ad §. 4. Qui servum.

§. 4. *Qui servum testamento sibi legatum, ignorans cum sibi legatum, ab hærede emit: si cognito legato ex testamento egerit, et servum acceperit: actione ex vendito absolvi debet: quia hoc judicium fidei bonæ est, et continet in se doli mali exceptionem. Quod si pretio soluto ex testamento agere instituerit, hominem consequi debebit: actione ex empto pretium recuperabit, quemadmodum recuperaret, si homo evictus fuisset. Quod si judicio ex empto actum fuerit, et tunc actor compererit hominem sibi legatum esse, et agat ex testamento: non aliter absolvi hæredem oportebit, quam si pretium restituerit, et hominem actoris fecerit:*

Sequitur in *l.* 84. §. *qui servum,* cui adjungam etiam duos, qui sequuntur. In §. *qui servum,* ostenditur, eum, qui ab hærede, a quo sibi Stichus legatus erat sub conditione, ut ponitur in *l.* 29. *de act. emp.* adde, vel etiam pure per damnationem, quod cur ponamus, et Accurs. notat, et ego aperiam inferius: Eum igitur, qui ab hærede, a quo sibi legatus Stichus erat, eo quo dixi modo, cum hoc ignoraret, id est, cum ignoraret Stichum ab eo sibi legatum, eum, inquam, qui imprudens ab eodem hærede eumdem Stichum emit, nondum accepit, si cognito postea legato, ex testamento egerit, et Stichum acceperit, actione ex vendito, qua hæredi tenetur pretii nomine, absolvi debere officio judicis, etiamsi non opposuerit exceptionem doli mali, ut *l. plane*, *de petit. hæred.* Exceptionem, inquam, doli mali, puta, quod dolo faciat hæres, qui pretium petat ejus rei, quam tradidit ex legati causa, quæ causa lucrativa est, non ex venditionis causa. Ideo autem non est necesse agenti ex vendito hanc exceptionem opponi: quia actio ex vendito est bonæ fidei, et actionibus bonæ fidei omnibus ipso

jure inest exceptio doli mali, et omissa suppletur semper officio judicis. Verba nimirum hæc, *ex fide bona,* quæ inferuntur formulis actionum bonæ fidei, omnem dolum et fraudem excludunt, *l.* 21. *in fi. sup. sol. matr. l. prædia, ff. de act. em. l. si is cui, de furt.* Insunt etiam bonæ fidei judiciis omnes aliæ exceptiones, quibuscum exceptio doli mali concurrere potest, veluti pacti conventi exceptio, et exceptio, quæ libertatis onerandæ causa petitur, *l.* 3. *de rescind. vend. l.* 1. §. *si libertatis, quar. rer. actio non det.* In strictis judiciis, si quas quis exceptiones habet, vel doli, vel non absimiles, eas nisi opponat, damnum litis, et juris sui faciet. Neque enim in judiciis strictis judicis officium est supplere omissas allegationes, defensiones, exceptiones. Posui eum, cui Stichus legatus erat ab hærede, cum hoc ignoraret, eumdem Stichum emisse ab eodem hærede certo pretio: nondum vero Stichum accepisse ex causa venditionis, nondum etiam ipsum solvisse hæredi pretium. Sic posui speciem, sic ponit Juli. In initio hujus §. videamus, quid dicendum sit, si antequam cognosceret Stichum sibi legatum, Stichum ab hærede emerit, eidemque solverit pretium, Stichum vero nondum acceperit ex causa venditionis. Et hoc casu Julian. ait, eum, cognito legato, actione ex testamento jure legati Stichum habiturum: actione autem ex empto repetiturum, pretium, quod prænumeravit, ut in specie *l.* 11. §. *ult. l.* 29. *de act. empt.* perinde atque si eum hominem hæres tradidisset ex causa venditionis, et is postea ab extraneo evictus fuisset emptori: quia et in hac specie causa legati, quæ ut antiquior et potior venditione est, eum hominem evicisse videtur: quia emptor jam non eum hominem habet ex causa emptionis, sed ex legati causa lucrativa, actione ex empto repetito pretio, atque ita venditione rescissa. Actio ex empto utilis est, non tantum ad stabiliendam aut implendam venditionem, sed etiam ad rescindendam eam ex causa, *l.* 11. §. *is qui vina, de act. emp.* Quod si (quæ est alia species, que proponitur in extremo hujus §. emptor, idemque legatarius ejusdem hominis, antequam cognosceret hominem sibi esse legatum, egerit ex empto adversus venditorem, ut sibi is homo traderetur, oblato et soluto pretio, quanti homo veniit, ut oportet, *l.* 31. *cum fundus,* §. *ult. de reb. cred. l.* 13. *Julianus,* §. *offerri de act. emp.* Mox judicio ex empto, quod instituerat, nondum peracto, cognoverit eum hominem sibi legatum, et mutata actione (quod hinc notandum est jure fieri posse, omissa priori actione, ut etiam probat *l.* 4. §. *ult. de nox. act. l.* 3. *C. de edend.*) Si, inquam, mutata actione, statim egerit ex testamento, sane hoc posteriori judicio damnabitur hæres pretium restituere legatario, et hominem præstare ex causa legati. Et hæc est sententia hujus §. Posuit initio hujus §. hominem fuisse legatum sub conditione, vel pure per damnationem, non per vindicationem. Si quæsieris, quare? Dicam, quia omnino necesse est ita speciem poni, ut, quæ sequuta est legatum, sive testamentum, emptio valeat, quasi facta a domino, id est, ab hærede, qui pendente conditione legati, vel nondum præstito legato pure relicto per damnationem, interim hominis legati dominus est. Nam si pure per vindicationem legatus esset, statim a morte testatoris dominium ejus hominis legatarius acquisisset sine facto hæredis, ipso jure, *l. a Titio, de furt. l. si a furioso, de oblig. et action.* Et consequenter postea eum hominem inutiliter emeret. Quia rei sue emptio non valet, et pretii soluti nomine condictio sine causa ei competeret, non actio ex empto, *l. sua rei, de contrah. empt.*

Ad §. V. Cum pater.

§. 5. *Cum pater pro filia sua dotis nomine centum promisisset, deinde eidem centum eadem legasset: doli mali exceptione hæres tutus erit, si et gener ex promissione, et puella ex testamento agere instituerit: Convenire enim inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint.*

Pater genero suo dotis nomine centum promisit pro filia sua; deinde, antequam centum genero dedisset, moriens filiæ eadem centum legavit: observa, quod ait (*eadem centum*) quæ scilicet genero promiserat: et dotis nomine igitur filiæ eadem centum legavit: alioquin obstaret *l.* 4. *de collat. dot.* quæ filiæ attribuit utrumque legatum scilicet et dotem: quia legatum non erat relictum dotis nomine. Nunc ad hanc speciem definit Julianus, sive hæres soceri a genero conveniatur ex promissione soceri defuncti, sive a filia ex testamento, opposita exceptione doli mali, hoc consequuturum hæredem, ut centum dumtaxat præstet: non genero centum ex promissione, et filiæ totidem ex legato: Proinde, ut centum dumtaxat præstet, vel agenti filiæ ex testamento, exacta cautione, indemnem hæredem futurum adversus generum agentem ex promissione soceri: vel agenti genero ex promissione, quo tamen casu, ut eleganter proditum est in *l. cum pater, de jur. dot.* non est necesse, exigi a genero cautionem de indemnitate, puta, indemnem futurum hæredem adversus filiam agentem ex testamento: cum ex testamento filia, quæ dotem habet jam marito præstitam, cum effectu agere non possit. Itaque inter se convenire debent uxor et

maritus, ut vel contenti sint dote legata uxori ea mente, ut marito cederet, vel dote marito promissa. Denique, ut contenti sint alterutro: duplici præstatione hæredem onerari rationis non est: denique utrique hæredem cum effectu non teneri.

Ad §. 6. Si ita.

§. 6. *Si ita cui legatum esset: Si tabulas chirographi mei hæredi meo reddiderit, hæres meus ei decem dato: hujusmodi conditio hanc vim habet, si hæredem meum debito liberaverit: quare, et si tabulæ extabunt, non intelligetur conditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum hæredi fecerit: et si tabulæ in rerum natura non fuerint, existimabitur implesse conditionem, si hæredem liberaverit. Nec ad rem pertinebit, jam tunc cum testamentum fiebat, tabulæ interciderint, an postea, vel mortuo testatore.*

Facilior erit §. qui sequitur, *si ita cui.* Agitur in hoc §. de legato a debitore creditori relicto conditione præposita hujusmodi: *si chirographum meum, quo ei pecuniam cavi vel expromisi, hæredi meo reddiderit.* Cujus conditionis hic est sensus: *si hæredem meum liberaverit.* Nam et chirographi redditio argumentum liberationis est, *l.* 2. *sup. de pact.* sed non liberationis, quæ ipso jure contingat: verum liberationis, quæ contingat beneficio oppositæ exceptionis pacti conventi de non petenda pecunia debita. At in testamentis, quia plenius voluntates interpretandæ sunt, *l.* 12. *de reg. jur.* recte dicimus supradictæ conditionis hunc esse sensum, non si hæredem quoquo modo liberaverit, sed si eum liberaverit ipso jure, sive quoquo modo, ipso jure solvitur obligatio, veluti acceptilatione. Ideoque sola chirographi redditio, quæ ut dixi, argumentum dumtaxat præbet pacti conventi de non petenda pecunia, legatario non sufficit, sed necesse est etiam eum liberari acceptilatione, quæ ei sola sufficit, licet chirographum non reddatur: videlicet si ideo non reddatur, quod interciderit vivo, vel mortuo testatore: alioquin si extat, et id quoque reddi oportet, ut impleatur conditio *l.* 104. *ab omnibus,* §. *in testamento, inf. hoc tit.* ac præterea pecuniam acceptam ferri legatario. Denique ubi chirographum extat, non tantum accepto ferri, sed etiam chirographum reddi oportet, ut conditionis verbo concepit testator: et accepto ferri, ut sensit testator, licet non ita verba conceperit: quoniam in testamentis plenius voluntates interpretandæ sunt, ut ait illa regula.

Ad §. 7. Si Titio, et Mœvio.

§. 7. *Si Titio et Mœvio legatus fuerit Stichus, qui Titii erat, debebitur pars Stichi Mœvio: nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet.*

Reliqua, quæ sunt in *l.* 84. *de leg.* 1. hodie absolvam. Ac primum quidem §. *si Titio et Mœvio,* qui est de servo alieno legato domino ipsius servi, et Mævio conjunctim, quod legatum certi et explorati juris est, in persona domini non consistere: quia domino sua res inutiliter legatur, §. *sed si rem, Instit. de legat.* in persona autem Mævi consistere. At quæritur, pro parte tantum virili, an in solidum in persona Mævii consistat? Et ait, consistere tantum pro parte, ac proinde non totius servi æstimationem Mævium ex testamento petere posse, sed partis tantum dimidiæ: denique partem alteram Mævio non accrescere: quia dominus servi, quamvis non admittatur ad legatum, quod in ejus persona prorsus inutile est, tamen partem facit Mævio, id est, persona ejus numeratur in partibus faciendis, ut loquitur *l.* 1. *in fi. de collat. bon.* Atque ita fit, ut qui partem non capit, partem tamen faciat alteri, perinde ac si partem cepisset. Qua ratione certe jus accrescendi excluditur. Nec enim potest portio mea accrescere collegatario, si ego eam, vel capio, vel facio tantum, nec capio. Loquitur autem in hoc §. Jurisconsultus de legato per damnationem relicto, quoniam ait, *debebitur,* non de relicto per vindicationem. Quod per vindicationem relictum est, vindicatur, non debetur. Vindicatur judicio in rem, nisi malit (ut inferius dicemus), ut potest, agere in personam, *in* §. *ult.* Ac præterea constat, rem alienam, qua de hic agitur, per damnationem tantum legari potuisse ex lib. sing. regul. Ulpiani, *et l. Stichus servus, de manum. testam. l. alienus, ad l. Falcid. l.* 88. *de verb. signif.* Quid ergo si res testatoris propria legetur conjunctim Titio et Mævio per vindicationem et Titius non capit partem, vel quia rei legatæ dominus est, vel quia legatum repellit, vel quia incapax est, vel qua alia ratione, an faciat tamen partem Mævio, ita ut pars ejus Mævio non accrescat? Quod prorsus negandum est. Et ratio differentiæ hæc est, quia ii, quibus conjunctim eadem res per damnationem legatur, conjunctim ab initio æquales partes habent, et ideo non est inter eos jus accrescendi, *l.* 7. *et l. ult.* §. *Sejo, tit. seq. l. plane ubi,* §. *si conjunctim, l. si duob. in princ. sup. hoc tit.* Ii vero, quibus conjunctim eadem res per vindicationem legatur, ab initio singuli solidum habent, solidam rem, vel ab initio singulis solida res

legata videtur, sed utroque concurrente, id est, utroque amplectente legatum, rem inter se partiuntur ex æquo, id est, coucursu partes faciunt. Unde fit, ut altero non coucurrente, alter solidum habeat, quod et ab initio habuit, id est, ut pars non concurrentis alteri accrescat. Quid est jus accrescendi? Est retentio solidi legati. Hæc est vera definitio: vel aliter nullius in percipiendo legato concursus. Et in summa, si de iis loquamur, quibus conjunctim eadem res per vindicationem legata est, qui non admittitur ad partem, collegatario sive conjuncto, et collegæ non facit partem, *d. l. si duobus*, §. *ult. l. legatum*, §. 1. *hoc tit. l. si servo sub conditione, de statulib. l.* 10. *et* 80. *de leg.* 3. Sin vero de iis loquamur, quibus per damnationem eadem res legata est, qui non admittitur ad partem, facit partem. Alteri non facere, est alteri partem vacantem accrescere; partem vero facere est non accrescere alteri. Hoc igitur dicimus jus accrescendi inter illos versari, quibus conjunctim eadem res legatur vindicationis genere, non quibus genere damnationis, ut in aliis plerisque juris quæstionibus, et in hoc potissimum ex veteri prudentia: quod manifesto indicat ille liber sing. reg. Ulpiani. Distinguenda sunt genera legatorum, nisi, ut interpretes nostri, juris veteris prorsus imperiti, incuriosique, velimus hærere in salebris.

Ad §. 8. Stichum.

§. 8. *Stichum aut Pamphilum, utrum hæres meus volet, Titio dato. Si dixerit hæres Stichum se velle dare: Sticho mortuo, liberabitur: cum autem semel dixerit hæres, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit.*

Sequitur §. *Stichum*. His verbis: *Stichum aut Pamphilum, utrum hæres meus volet, Titio dato:* electio nominatim datur hæredi, quæ etiam his verbis omissis, *utrum vellet*, proculdubio hæredi competeret: quia per damnationem legatum relictum proponitur. Unde si per legatarium steterit quo minus Stichum, quem hæres dare volebat, acciperet, Sticho postea mortuo, hæres liberatur, ut §. *si cui homo, sup.* qui quidem idem statuit esse dicendum, homine generaliter legato per damnationem: quia accepto, id est, in quo legatarius accipiendo moram fecit, *l. qui decem, in princ. de solut.* Plinius in fine lib. 6. epist. *tu meruisti*, inquit, *ut acceptum tibi fieret, quod quo minus exhiberes, non per te stetit.* Ac præterea adjicitur in hoc §. hæredem, qui semel elegerit Stichum vel Pamphilum, dixeritque utrum dare velit, mutare sententiam, et ad alterius servi electionem transire non posse, invito scilicet legatario: quamvis testator id ei permisisse videatur his verbis: *Utrum hæres meus volet*, quæ verba tractum habent, id est, ut loquuntur, extensiva sunt, sive παρατατικὰ, *l. filii*, §. 1. *inf. ad Senatuscons. Tertyllian. l.* 112. *de verb. oblig.* Hoc tamen certe admittendum non est, ut possit scilicet fieri ab hærede, cui præstatio legati incumbit, ut hæres possit variare, et subinde hunc, subinde illum eligere: quoniam ubi semel Stichum elegit, ei se dando obstrinxit, nec variare potest in fraudem legatarii, si ei Stichus, quem elegit hæres, acceptior sit et gratior: volente legatario variare potest. Quidni? Sic vero posita hac lege: *rapta raptoris, aut mortem, aut indotatas nuptias optet:* Seneca refert 7. controvers. semel tantum optionem puellæ dari, et semel amissam a puella electionem immutabilem esse: nihil esse tam civile, tam utile, quam brevem potestatem esse, quæ magna est, si volet, et alteram electionem suam revocare, inquit, et deinde tertiam, numquam constabit, quid futurum sit: cum illa, quod elegerit, possit sequenti semper electione rescindere.

Ad §. 9. Legatum est.

§. 9. *Legatum est ita: Fundum Cornelianum, et mancipia, quæ in eo fundo, cum moriar, mea erunt, hæres meus Titio dato: ancilla, quæ in eo fundo esse consueverat, mortis tempore cum in fuga esset, enixa est. Quæro an vel ipsa, vel partus ejus legato cedat? Respondi: Ancilla, quamvis in fuga sit, legata videtur: et licet fugitiva erat, perinde habetur, ac si in eo fundo fuisset moriente patrefam. Huic consequens est, ut partus quoque matrem sequatur et perinde legato cedat: ac si in fundo editus fuisset.*

Fundo legato, et mancipiis, que in eo fundo erunt mortis suæ tempore, id est, mortis testatoris tempore, ait legato contineri etiam ancillam, quæ in fuga erit mortis tempore, et partum quoque ex ea editum in ipsa fuga: quia partus sequitur matrem, *l. partum, C. de rei vind. l.* 16. *C. de postlim. et redempt. ab hostib. l. Paulus*, §. 1. *de pig.* Et quia etiam, quod omnino addendum est, partus, qui editus erat mortis tempore, intelligitur in fundo legato fuisse mortis tempore, in quo utique fuisset, si ex fundo mater non profugisset. Fuga servorum non potest dominos evertere possessione sui, vel possessione aliarum rerum, *l.* 13. *in princ. et l.* 15. *da acq. poss.* Fuga servorum dominis suis nulla ex causa potest esse damnosa, *l.* 1. *C. de servis fugit.* Ergo nec materiam præbere damno voluntatis dominorum suorum, ut *l.* 82. *servus, qui in fundo, inf. lib.* 3.

Ad §. 10. Si Titio Stichus.

§. 10. *Si Titio Stichus aut Pamphilus, utrum eorum mallet, legatus est: deinde Pamphilum testator Titio donavit: Stichus in obligatione remanet.*

Quod est *in* §. 10. *si Titio Stichus,* qui sequitur, idem jam habuimus *sup. l.* 82. §. *ult.* Titio legato Sticho aut Pamphilo, quem eligeret: si vivus testator postea Pamphilum Titio donaverit, Stichum a Titio vindicari omnimodo, aut peti posse: quia alius est a Pamphilo Stichus: atque ideo in eamdem rem duæ causæ lucrativæ non concurrunt: sed in Pamphilum causa donationis, in Stichum causa legati.

Ad §. 11. Quibus ita.

§. 11. *Quibus ita legatum fuerit. Titio et Mævio singulos servos do, lego: constat eos non concursuros in eundem servum, sicuti non concurrunt, cum ita legatur; Titio servum do, lego: Mævio alterum servum do lego.*

Sententia §. pen. apertissima est: non esse eos conjunctos re, atque adeo concursu inter se partes non facturos, nec habituros jus accrescendi, quorum singulis singuli servi legati sunt, etiamsi verbis conjuncti sint hoc modo, ut proponitur, *Titio, et Mævio singulos servos do, lego:* quia verborum conjunctio per se sola, citra manifestam voluntatem defuncti, non parit jus accrescendi, *l.* 66. *si ita quis hæredes, de hæred. instit.*

Ad §. ult. Si is.

§. 12. *Si is, cui legatum fuerat, antequam constitueret, qua actione uti vellet, decessit duobus hæredibus relictis: legatum accipere simul venientes, nisi consenserint, non possunt. Quare quamdiu rem alter vindicare vult, alter in personam agere nan potest. Sed si consenserint, rem communiter habebunt: consentire autem, vel sua sponte debent, vel judice imminente.*

Ex §. ult. intelligimus, quod est ex *l. cum filius,* §. *pen. tit. seq. et l. si servus legatus,* §. *cum homo, sup. hoc tit. et l.* 3. *C. de leg. l. ult. C. de usur. et fruct. leg.* In electione, sive arbitrio esse legatarii, cui per vindicationem legatum relictum est (nam hoc solum obtinuit olim) ut, vel agat rei vindicatione, vel in persona actione ex testamento. At si forte, antequam eligeret legatarius, qua actione uti mallet, ab hominibus fuerit ereptus, relictis duobus hæredibus, hæredes inter se convenire debere, ut vel hac, vel illa simul ambo actione de legato experiantur, et, ut eleganter ait, convenire debere, et consentire, vel sua sponte, vel prætore imminente: quod addi velim etiam ad §. *cum pater sup.* in hac l. illo loco, *convenire inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint,* sua sponte scilicet vel imminente judice. Alioqnin in specie hujus §. ultimi, invicem se impedient: quia cum ad vicem defuncti accedant, sicut defunctus non potuisset de legato partim in rem, partim in personam experiri, *d. l.* 76. *cum filius,* §. *pen.* ita nec hæredes ejus simul ad idem legatum diverso jure pervenire possunt: quia unius, puta defuncti vice funguntur. Unum legatum scindi non potest, *l.* 4. *tit. seq.* hoc est, nec res legata partim repelli, partim agnosci potest, nec actio legati etiam dividi, puta petita parte rei legatæ actione in rem, et altera parte actione in personam.

Ad §. 3. et ult. L. LXXV. et L. LXXVI. De leg. 1.

L. LXXV. §. 3. *Si quis ita stipulatus, Stichum, aut decem, utrum ego velim, legaverit quod ei debebatur, tenebitur hæres ejus, ut præstet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stichum, an decem persequi malit.*

§. 4. *Proinde, si Stichum legaverit, cum ille ei Stichum, aut decem deberet: incerti actio legatario adversus hæredem competit, ut scripsit Julianus lib.* 33. *Digestorum. Per quam actionem compellat hæredem experiri, et si Stichum consecutus fuerit, præstabit ei: si decem, nihil consequetur: secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est.*

L. LXXVI. *Quod si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Mævio Pamphilum: oneratus hæres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi aut Pamphili dare.*

Facile nobis erit hodie absolvere librum 33. atque etiam delibare aliquid ex lib. 34. Incipiam ab eo, quod Ulpianus refert ex eodem lib. 33. In *l.* 75. §. *ult. de leg.* 1. testator, cui ex stipulatione Mævius debebat Stichum, aut 10. sub. disjunctione, utrum ipse stipulator eligeret, hoc est, reservata sibi electione petendi quod mallet, L. Titio legavit, quod sibi Mævius debet: quibus verbis legasse videtur actionem ex stipulatu, quam habet adversus Mævium, ut *l.* 82. §. *pen. hoc. tit.* quæ quidem actio et L. Titio, ab hærede convento actione incerti ex testamento cedenda est sub causa eadem, nimirum ut legatarius petat, vel

Stichum, vel decem, utrum elegerit. Et hæc est sententia partis prioris hujus §. At, ut proponitur in posteriori parte, si idem testator L. Titio, non quod sibi Mævius debet (ut in priori parte) legaverit, sed Stichum simpliciter, hoc quoque casu incerti actio ex testamento legatario competit, qua scilicet compellat hæredem agere ex stipulatu adversus Mævium, et vel Stichum eligere, vel decem. Denique agit legatarius in hæredem, ut hæres agat in promissorem, cujus generis actiones multis in casibus dantur: ago, ut agas *l.* 13. §. *pen. de act. emp. l.* 2. *in princ. et* §. *ult. ad l. Rhod. l. cum in plures*, §. *messem*, *loc. l.* 8. *in fine de opt. leg.* Et omnes hæ actiones sunt incerti actiones, sive desideres tibi cedi actionem, ut in priori parte h. §. sive desideres intendi adversus alterum actionem: quia actio jus est, et jus est res incorporalis: si incorporalis sit et incerta. Hæres autem, si in proposita specie egerit in promissorem, electo Sticho, et petierit Stichum, atque ita elegerit Stichum, et Stichum consecutus fuerit, proculdubio legatario tenebitur, ut Stichum præstet. Sed si elegerit, et petierit decem, sane legatario non tenebitur, cui Stichus simpliciter legatus est: quia legato Stichi inest hæc conditio, si hæres meus Stichum elegerit, et consecutus fuerit. Hærede igitur eligente decem, negligente Stichum, Stichus legatario non debetur. Atque ita fit, ut sit in potestate debitoris, id est hæredis (non ut Accursius, promissoris) ut, inquam, in arbitrio et potestate sit debitoris, id est hæredis, debeat Stichi legatum, necne, qui casus est singularis: quia regulariter non debet in arbitrium debitoris conferri, an sit obstrictus: alioquin inane est quod agitur et ridiculum, *l.* 7. *de contrah. empt. l.* 2. §. *Scævola, de eo, quod certo loco.* Quod utique verum est, fieri non posse expressim. At nec fieri posse tacite falsum est. Pleraque enim expressa non valent, quæ tacita valent, ut in hac specie admodum singulari. Accursius in priori parte h. §. agnoscit, electionem fuisse stipulatoris, ejusdemque testatoris. At in posteriori parte nullo argumento contendit, electionem fuisse promissoris. Ergo, quod proponitur initio hujus §. ponendum etiam censeo in sequentibus, nimirum ut electio fuerit stipulatoris utraque in parte, petendi Stichum, aut decem, non promissoris, utrum mallet, dandi, præsertim cum nullum sit in sequentibus verbum, per quod mutata videatur species initio hujus §. proposita. Plus dico, quod nec Accurs. negat, et in l. 76. quæ sequitur, et adscribitur libro seq. Juliani Digest. 54. eamdem speciem retinendam esse, quæ proponitur in hoc §. ult. ut qui stipulatus est Stichum aut Pamphilum, utrum ipse mallet, si legaverit Sempronio Stichum, Mævio Pamphilium, ea mente hoc fecisse videatur, ut duplici præstatione oneraret hæredem, puta cedendæ uni actionis ex stipulatu, habituro electionem, utrum Stichum, an Pamphilum persequi malit: alteri vero præstandæ æstimationis Stichi aut Pamphili, quem prior ille legatarius non elegerit. Alioquin si ponas in *l. seq.* electionem fuisse promissoris, pugnabit omnino *l.* 50. §. 1. *tit. seq.* quæ, ubi electio est promissoris, quem malit dare, Stichum, an Pamphilum, vel Stichum, an decem, stipulatore uni legante Stichum, alteri Pamphilum, hæredem, ait, duplici præstatione non onerari, sed præstatione tantum ejus, quem promissor non elegerit, non solverit. Et ita hoc posito, quod verissimum est, in l. 76. electionem fuisse stipulatoris, in illa l. 50. fuisse promissoris, nihil hæ duæ leges inter se pugnabunt, et erit hæc ratio, qua in tranquillum adducentur, perspicua, evidens, et enumeranda inter delicias juris nostri, ut quidam Grammaticus Rogilæus, quod nunc primum mihi venit in mentem, qui confert Græca pleraque cum Latinis, ubi contulit pleraque ex auctoribus: nunc adferimus etiam aliquid, inquit, ex deliciis juris Civilis, ac deinde fragmenta quædam proponit Ulpiani, quæ vobis dedi. Et iterum hæc clarius videamus. Deliciæ sane sunt, quæ sunt argutæ, distinctæ, et enucleatæ quæstiones juris.

Ad L. X. De liberat. leg.

Si damnatus hæres fuerit a fidejussore quidem non petere, quod autem reus debet, Titio dare: pacisci debet ne a fidejussore petat: et adversus reum actiones suas præstare legatario. Quemadmodum damnatus hæres ne a reo petat, et damnatus dare quod fidejussor debet: et reo acceptum facere et legatario litis æstimationem sufferre cogatur.

Ut autem in specie *l.* 76. *prox. sup.* duplici præstatione hæres oneratur, sic et in specie *l.* 10. *de liberat. leg.* quæ est ex eodem libro, et nunc explicanda: cui libro etiam hoc argumento videtur esse reddenda l. 76. Docet Julianus in *l.* 10. *de liberat. leg.* publici præstatione onerari hæredem, ut et in *d. l.* 76. et in *l.* 82. §. *pen. eod. tit.* Species hæc est: damnavi hæredem meum ne quid peteret a fidejussore debitoris mei, ne inquietaret fidejussorem: quod autem mihi debitor principalis debuit, Titio ut daret: hoc genere oneravi hæredem, ut scilicet hæres meus Titio cedat actionem adversus debitorem principalem, et ut fidejussorem liberet pacto concepto in personam fidejussoris, de non petendo: pacto, inquam, non acceptilatione, ne liberetur etiam reus principalis

simul cum fidejussore. Nam acceptilatio fidejussoris prodesset reo principali, *l.* 13. §. *si fidejussori*, *de acceptil.* Pactum fidejussoris personale sane non prodest debitori, *l.* 23. *fidejussoris*, *de pact.* Ex diverso autem si hæredem meum damnavi a debitore meo principali non petere, et quod mihi fidejussor debet, Titio dare, hoc quoque genere oneratur hæres, nempe ut acceptilatione liberet reum principalem, ut una cum fidejussore reus principalis liberetur: alioquin nec ipse debitor liberatus videretur, adversus quem fidejussor, si simul etiam non liberatur, regressum habet per mandati actionem, si conventus, et exactus fuerit, *l.* 5. *in princ. sup. hoc tit.* Ac præterea hæres Titio tenetur, non quidem cedere actionem adversus fidejussorem, quam nullam habet post interpositam acceptilationem, sicut nec post solutionem pecuniæ debitæ, quia acceptilatio solutioni comparatur, *l.* 7. §. 1. *hoc tit.* Verum Titio præstare debet litis æstimationem, id est, tantam pecuniam, quanta fuit in obligatione fidejussoris, priusquam omnem obligationem acceptilatio perimeret: quia testator debitori solidum remitti voluit, et solidum quoque legatario dari, quod erat in obligatione. Quæ est sententia legis 10.

Ad L. VII. eod.

Non solum autem quod debetur remitti potest, verum etiam pars ejus, vel pars obligationis: ut est apud Julianum tractatum libro trigesimo tertio Digestorum.

§. 1. *Sed si debitorem decem damnatus sit hæres viginti liberare: idem Julianus scripsit libro trigesimo tertio, nihilominus esse liberandum decem. Nam et si viginti accepta feruntur, in decem liberabitur.*

Ac præterea posse etiam pro parte tantum id, quod debetur, remitti liberatione legata pro parte, ex eod. Juliani libro Ulpianus refert in *l.* 7. *in princ. eod. tit.* Nam et pars obligationis accepto fieri, aut etiam pacto obligatio remitti potest ex parte, *l.* 9. *de acceptil.* *l.* 57. *cum quis*, §. *nuptura*, *de leg.* 3. *l.* 3. *C. de transact.* Porro in eadem *l.* 7. §. *sed si debitorem*, ex eod. libro Ulpianus refert, si hæres debitorem 10. tantum, damnatus sit liberare in 20. valere legatum, et consistere in summa debita, in summa, quæ vere debetur, id est, in 10. quia in majori summa minor inest: nihil est apertius.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXIV. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVIII. De servit. rust. præd.

Itinere ad prædium commune duorum legato, nisi uterque de loco itineris consentiat, servitus neque acquiritur, neque deperit.

Ex hoc libro prima est *lex* 28. *de serv. rust. præd.* quæ itinere ad prædium commune duorum legato, si domini de loco itineris inter se non consentiant, definit, neque iter eorum prædio communi acquiri, neque deperire. Possunt quidem eligere locum, quo malint ire ad prædium commune: sed si in eligendo loco non consentiant, impediunt se invicem, efficiuntque, ut iter acquisitum prædio communi non videatur, etiamsi id fuerit per vindicationem relictum. Quod si non videtur acquisitum iter antequam de loco itineris consenserint: nec igitur interim iter non utendo deperire potest: sicut nec aquæductus potest deperire, antequam iter aquæ constitutum, vel rivus aquæ factus sit, *l. si partem, quemadmod. servit. amit.*

Ad L. III. De dote præleg.

Qui ita legat uxori suæ: Titiæ amplius quam dotem, aureos tot hæres meus damnas esto dare: manifestus est, dotem quoque relegasse.

Pusilla etiam est alia lex ex hoc lib. *l.* 3. *de dote præleg.* quæ docet, legato uxori ita relicto: *Uxori meæ amplius quam dotem, aureos* 100. *hæres meus dare damnas esto*, dotem quoque relegatam videri, id est, redditam, aut repræsentatam per speciem legati. Et breviter hæc verba: *amplius quam dotem*, idem valent, ac si dixisset, *præter dotem*, ut *l. Sejo* 10. §. *pen. sup. de ann. leg.* vel super dotem, ut *l.* 11. *hoc ipso tit.*

Ad L. X. De opt. leg.

*Si Pamphilo servo Lucii Titii servus generaliter legatus sit, deinde dominus Pamphili, postquam dies legati cesserit, eum manumisisset: si quidem Titius servum vindicaverit, extinguitur Pamphili legatum: quia non esset in hæreditate, qui possit optari: si vero Titius legatum a se repudiasset, Pamphilum posse optare legatum constat: licet enim manumissione Pam-

phili duæ personæ constituerentur, Titii, et Pamphili: unius tamen rei legatum inter eas vertitur. Et Titio vindicante, optio extinguitur: repudiante, Pamphilus optare potest.

Est etiam ex hoc lib. *l.* 10. *de opt. leg.* Testator Pamphilo servo Titii hominem per vindicationem legavit generaliter et pure. Post mortem testatoris (a qua diem legati cedere, legatumque vires accipere constat) antequam vero certum hominem Pamphilus, aut dominus ejus eligeret, dominus Pamphilum manumisit: quæritur, an post manumissionem electio domino competat certi hominis ex familia universa defuncti? quod verius est: quia jam ante domino quæsita fuit electio statim a morte testatoris, *l.* 5. §. *ult. quand. dies leg. ced.* Proinde si dominus elegerit certum hominem, jam non est manumisso integrum alium hominem eligere: sed si neminem elegerit, puta si dominus legatum repudiaverit (legatum servo delatum dominus repudiare potest, *l.* 7. *de legat.* 1.) Repudiatio domini manumisso non nocet hoc casu. Imo integra est servo manumisso electio et petitio electi hominis. Nam etsi die legati cedente fuerit Pamphilus in potestate domini: quæ quidem potestas, quodve vinculum potestatis inducit intellectum unius personæ in servo et domino: ita scilicet, ut servus et dominus pro uno habeantur homine. At nunc cum de eligendo certo homine agitur, manumissio, quæ secuta est, intellectum illum unius personæ sustulerit, diviseritque personas, ut eleganter Theoph. ait in §. *an servo, de leg.* tamen unus homo in legatum venit, quem vel ipse dominus elegerit, vel manumissus, domino repudiante legatum. Repudiatio domini facta post manumissionem, servo non nocet. Est etiam ex hoc libro *l.* 76. *de leg.* 1. sed explicationem ejus jam anteverti postrema recitatione.

Ad L. LXXXVI. De legat. 1.

Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit: actionem ex testamento habebis adversus hæredem, ut pignus luatur.

§. 1. *Si testamento Stichus ab uno hærede legatus fuerit Mævio, et eidem codicillis idem Stichus ab omnibus hæredibus: et antequam codicilli aperirentur, Mævius litis æstimationem consecutus fuerit: ipso jure vindicari ex codicillis non potest: quia testator semel legatum ad eum pervenire voluit.*

Ex lib. 34. supersunt tantum duæ leges, quæ hodie explicabuntur, *l.* 86. *lib.* 1. *de leg. et l.* 59. *lib.* 3. Ad initium l. 86. notandum est, inutile esse legatum, si quis rem meam mihi legaverit, nisi ex eo aliquod emolumentum mihi accedat, cujus ratione et intuitu in eo emolumento legatum consistere possit, ut in initio hujus l. Si quis mihi rem meam legaverit, quam sciebat me creditori meo pignori dedisse, legatum valet, quatenus rem eam hæres, a quo mihi res legata est, ex sententia testatoris, et repignorare, et luere cogitur de suo, vel de hæreditate actione ex testamento. Dixi, *quam sciebat me pignori dedisse*: Recte, (*quam sciebat*) quia si ejus rei causam ignoraverit, ut recte Bartolus docuit, legatum nihil valet: neque enim de ea re luenda quidquam cogitavit, qui nesciebat eam rem esse pignori nexam: recte etiam, *pignori dedisse*, ut et Julianus scribit initio hujus legis. *Quem pignori dederas*, inquit: nam si obligassem rem meam tantum, quod fit nuda conventione, nudo pacto jure prætorio, non dedissem, si, inquam, ego rem meam mihi legatam pignori obligaveram, non dederam, si pignus contraxeram nuda conventione, non re data, vel tradita (pignus duobus modis contrahi potest, nudo consensu, et re, id est rei datione, sive traditione); Hoc quoque casu inutile legatum est: quia de ejus rei obligatione, sive hypotheca absolvenda non videtur sensisse testator, quæ penes me erat: et hæres ita demum præstationi legatorum obnoxius est, si res legatas legatarius penes se non habeat, non si jam eas penes se habeat. Et ita recte censuit Raphael Cumanus ad hunc locum. Ad hæc notandum, cum initio hujus legis omnino consentire *l. Mævius*, §. *pen. tit. seq.* quæ et hoc amplius habet, non tantum valere legatum rei meæ mihi relictum, si ea res sit penes creditorem meum, deposita jure pignoris; sed et si rei meæ ususfructus alienus fuerit: res est mea, etiamsi ususfructus sit alienus, *l. recte, de verb. sign.* Si igitur rei meæ ususfructus sit alienus, vel possessio aliena fuerit: quandoquidem, ut primo casu hæres rem meam reluere, *c' est a dire degager*, et mihi liberam præstare debet: ita et ceteris duobus casibus usumfructum, vel possessionem rei meæ, quem, quamve habet vel tenet alius, hæres redimere, aut æstimationem ejus mihi præstare debet. Quod in *d.* §. *pen.* significatur his verbis: *Sin autem res mea legetur mihi, legatum præter istas causas non valebit*, quas scilicet expressit paulo supra, hoc est, causam pignoris, vel ususfructus, vel possessionis alienæ. Præter istas causas, inquit, non valebit, legendum *præter*, ut in Norico, non, *propter istas causas*, ut contraria ratione in *l. etiam contra, de vulg. et pup. subst.* legendum, *propter*, non *præter*.

Ad §. ult. Valet legatum.

§. 4. *Valet legatum, si superficies legata sit ei, cujus in solo fuerit: licet is dominus soli sit: nam consequitur, ut hac servitute liberetur, et superficiem lucrifaciat.*

Et ad hæc quidem pertinet etiam §. *ult. h. l.* 86. Si in solo meo ædificavero, vel si alius in solo meo ædificaverit sine mea voluntate, non tantum solum meum est, sed etiam ædificium solo meo superpositum, quod superficies, et superficium dicitur, juxta regulam jure naturali et civili receptam: superficiem solo cedere: superficiem sequi jus soli, causam, conditionem soli: cui regulæ locus est etiamsi ego superficiem mearum ædium alii concessero, puta vendidero, donavero, aut legavero. Neque enim ideo minus superficiei dominium meum manet, quamdiu et solum meum est, sed jus in superficie, quasi conductionis, *comme par ferme*, alii concedo, quod etiam dicitur jus superficiarium, et jus ἐμβατευτικὸν in *l.* 3. *si jus, de reb. eor. qui sub tut. sunt:* quo loco huic juri ἐμβατευτικῷ eleganter jungitur jus ἐμφυτευτικόν: ut sæpissime in jure nostro hæc duo jura conjunguntur: nempe jus emphyteutici, et jus superficiarii prædii, et non est amplius in ea re laborandum: jus embateuticon, est jus superficiarium: nam ἐμβατεύειν est descendere in solum alienum, ut Josuæ 19. septuaginta interpretes, ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν. Denique concedo in superficie alteri quasi conductionis jus: qui et ideo in hoc jure dicitur quasi inquilinus, id est, quasi conductor, ita scilicet, ut superficie quasi sua utatur fruatur in perpetuum, quamdiu volet, præstita quotannis pensione certa, quæ solarium dicitur in jure. Solarium, quod pro solo pensitatur. Quod si forte superficiarius mihi superficiem legaverit, quæ quodammodo sua est, quamvis rem utique meam mihi legaverit: quia summo jure superficies cedit solo: tamen legatum valet, quatenus ea servitute, ut ait hoc loco, id est, ea subjectione solum meum liberat et absolvit: jus superficiarium quasi servitus est, non servitus proprie, sed quasi dominium, ut recte Accursius notat in *l.* 3. *de serv.* Et hæc sufficiant ad initium hujus leg. et §. *ult.* §. 1. jam exposui supra lib. 32. ad *l.* 81. §. *si libertus, h. t.*

Ad §. 2. Cum servus.

§. 2. *Cum servus legatur, et ipsius servi status, et omnium, quæ personam ejus attingunt, in suspenso est: nam si legatarius repulerit a se legatum, numquam ejus fuisse videbitur. Si non repulerit, ex die aditæ hæreditatis ejus intelligitur, secundum hanc regulam, et de jure eorum, quæ per traditionem servus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque his, quæ legata ei, vel donata fuerunt, statuetur, ut vel hæredis, vel legatarii servus singula gessisse existimetur.*

In hoc §. proponitur hæc regula, ut in *l. proinde, de reb. cred.* ex eodem Juliano, statum servi legati, et omnia, quæ personam ejus attingunt, in suspenso esse, quoad legatarius, vel legatum repudiaverit, vel agnoverit. Et statum quidem capitis ejusdem servi hac ratione, quia incertum est, quem dominum certum, et stabilem habiturus sit, hæredem, an legatarium. Et quæ personam ejus attingunt, puta, quæ per eum acquiruntur: quia et ea incertum est interim cui acquirantur perpetuo jure, hæredi, an legatario quoad repudiatum, vel agnitum sit legatum. Nam si legatarius repudiaverit legatum, hæredi quasi vero, et certo domino acquisita intelliguntur: sin vero legatum ad se pertinere voluerit, sibi, non hæredi, *l.* 38. §. 1. *et l.* 44. §. 1. *sup. hoc tit.* Sibi, inquam, si legatum agnoverit, ut dixi, hoc est ad se pertinere voluerit: sibi ex die aditæ hæreditatis, ut ait, quia ab eo demum die legata deferuntur legatariis, ut scilicet ea repudiare, vel acquirere possunt; non ante aditam hæreditatem, quæ si non adeatur, nec legata valent. Cedit dies legatorum pure relictorum scilicet, statim a die mortis testatoris, ut in hæredes legatarii transmittantur, vel legatariorum: etiamsi ante aditam hæreditatem legatarii vita decesserint: deferuntur autem ex die aditæ hæreditatis: cessionem Theoph. noster in §. *si peculio, de legat.* ab effectu definit esse transmissionem ad hæredes. Et nos eodem exemplo igitur delationem definiamus, acquirendi, vel repudiandi facultatem et copiam.

Ad §. 3. Si fundus.

§. 3. *Si fundus ab omnibus hæredibus legatus sit, qui unius hæredis esset: is quidem, cujus fundus esset, non amplius, quam partem suam præstabit, ceteri in reliquas partes tenebuntur.*

Quod sequitur in hoc §. *pen.* est satis apertum. Res hæredis proculdubio alii legari potest, §. *non solum, Instit. de leg.* Et quidem si pluribus hæredibus scriptis ab eo hærede, cujus res est, ea res alii legata fuerit, peti ab eo solo potest, non a cohæredibus. Sed si ab omnibus hæredibus res unius hæredis legata fuerint, singuli tenentur eam

rem præstare pro portionibus hæreditariis, vel pro virilibus, si omnes nominatim enumerati sint, ut *l. si hæredes nominatim, l. turpia.* 54. §. *ult. sup. hoc tit.* Hoc igitur casu hæres, cujus res est, non tenebitur ultra portionem suam hæreditariam, aut virilem: ceteræ partes a cohæredibus redimentur, vel earum æstimatio a ceteris præstabitur.

Ad L. LIX. De leg. III.

Qui chirographum legat, non tantum de tabulis cogitat: sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur. Appellatione enim chirographi uti nos pro ipsis actionibus palam est: cum venditis chirographis, intelligimus nomen venisse. Quin etiamsi nomen quis legaverit, id, quod in actionibus est, legatum intelligitur.

Superest ex hoc libro (hic est finis) *l.* 59. *de legat. lib.* 3. quæ tantum hoc docet, quod in superiorib. libris vexatum est sæpius, legato, aut vendito chirographo, non tantum tabulas chirographi, sed actionem legatam, aut venditam videri. Idemque esse, si nomen sit legatum, id est, cautio fœneratitia, ut aliquando quidam, quem princeps donaverat senatoria dignitate, cum interrogaretur quid esset nomen, statim obmutuit. Nomen est obligatio. Idem etiam esse, si quis legaverit, quod sibi Titius debet: legata videtur actio, eamque ab hærede legatario cedi oportet: nil præterea: non summam præstari chirographo comprehensam, *l.* 82. §. *pen. l.* 75. §. *ult. l.* 44. §. *eum qui, sup. l.* 1. *nomen, hoc tit. l.* 88. *Lucius Titius,* §. *civibus, de legat.* 2. Quorsum enim nomen, cautio, chirographum, aut quod ille testatori debet? quid hoc ad me, si cum eo mihi non licet agere? Esset igitur alioquin legatum inutile mihi, ac proinde nullum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXV. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LV. De pactis.

Si debitor sit fructuarius, et paciscatur servus, in quo usumfr. habet, ne ab eo petatur: paciscendo, meliorem ejus conditionem facit. Item si creditor esset fructuarius, et pactus esset ne peteret, servus autem fructuarius pacisceretur, ut peteret: beneficio parti, quod servus interposuisset, utiliter ad petitionem admitteretur.

Libro XXXV. tractavit Julianus etiam de legatis, ac potissimum de usufructu legato: generaliter, de omni ususfructus jure. Ex eo libro, quæ prima se offert l. in Digestis Juliani, est *lex* 55. *de pact.* quæ docet, servum, in quo quis usumfructum habet, acquirere fructuario exceptionem pacti, paciscendo cum eo, cui fructuarius obligatus est, ne quid a fructuario petat: quia hoc genere ex re ejus videtur acquirere, ut ait *l.* 63. *de solut. et l.* 11. *de acceptilat.* quæ idem ostendunt esse dicendum in acceptilatione, quod in pacto. Ergo speciem acquirendi esse, liberare dominum obligatione, vel ipso jure, interposita acceptilatione, vel beneficio exceptionis ex pacto convento, quod exceptionem tantum parit, non actionem; eamque liberationem ex re domini esse videri, cum sit de re dominum contingente. Dico ex re domini: quia servus, cujus ususfructus alienus est, ex duabus tantum causis domino ususfructus acquirit: ex re ejus, et ex suis operis. Idem vero relatum est etiam in *l.* 23. *de usufr.* ex Juliani Digestorum libro 30. ut Florentini habent, ut alii verius ex 35. servum fructuarium domino ususfructus parere liberationem per exceptionem pacti, vel ipso jure per acceptilationem. Additur autem in hac l. 55. etiam servum fructuarium domino ususfructus parere replicationem pacti: ut si cum fructuarius, cui pecunia certa debebatur, pactus erat cum debitore, ne eam pecuniam peteret, postea servus fructuarius nomine ejus pactus sit, ut peteret, parit fructuario replicationem pacti. Agenti scilicet fructuario de pecunia credita, si opponatur exceptio pacti, quod ipse interposuit de non petenda pecunia, recte tuebitur se replicatione pacti postea a servo fructuario interpositi, de ea pecunia petenda: prius pactum per posterius eliditur et dissolvitur, *l. si unus*, §. *pactus, sup. hoc tit.* posterius scilicet pactum, ut hic significatur, utilem et efficacem creditoris actionem facit.

Ad L. XLI. Ex quibus causis major. in integr. restit.

Si quis Titio legaverit, si mortis suæ tempore in Italia esset, aut in annos singulos quoad in Italia esset, et ei succursum fuerit, quia ob id, quod Reipublicæ causa abfuit, exclusus fuerit a legato: fideicommissum ab eo relictum præstare cogitur. Marcellus notat: Quis enim dubitavit, salva legatorum, et fideicommisso-

rum causa, militi restitui hæreditatem, quam ob id perdidit, quod Reipubl. causa abfuit?

Species hujus legis hæc est: quidam Titio legavit fundum sub conditione, *si mortis testatoris tempore in Italia erit*, vel etiam Titio legavit, *in annos singulos, quibus in Italia erit*, certam summam: quod legatum etiam conditionale est. Titius vivo testatore militiæ nomen dedit, et relicta Italia, peregre abiit Reipublicæ causa. Absens amisit legatum fundi ex defectu conditionis, quia mortis testatoris tempore in Italia non fuit, vel amisit legatum annuum quinque, aut decem annorum, quibus in Italia non fuit: sane cum redierit, restituendus est in integrum, ut perinde ac si Italia non discessisset, legatum capiat, *l.* 17. §. *ult. sup. hoc t.* ne justa absentiæ causa, quæ nimirum suscepta est Reip. causa, ei noceat. Verum id legatum capit, cum onere suo, salva scilicet causa fideicommissi, si ab eo fideicommissum aliquod relictum fuerit, ut ex Juliano proponitur in hac *l.* 41. Quod Marcellus, qui in Julianum notas scripsit, quodammodo deridet, dum ait: *quis dubitavit,* inquit, *hæredem, qui hæreditatem amisit ob id, quod abfuit Reipublicæ causa, in integrum restitui?* Ut eam acquirat, cum onere tamen, id est, salva legatorum, et fideicommissorum causa ab hærede relictorum. At similiter, quis dubitat, quis non videt salva fideicommissi causa legatario restituendum esse legatum, quod perdidit, dum Reipublicæ causa abfuit? Restitutio enim in integrum absenti Reipubl. causa datur, si quid damni juste quæratur, non si quid ex damno alterius, lucri facere velit, *l.* 18. *eod. tit.* Hoc vero perinde est, ac si diceret Marcellus: *in re tam aperta, tamque perspicua, quod scripsit Julianus, id nullius esse ingenii, nullius operæ.* Denique deridere hac in re Julianum videri. Derisio est argumentationis, et reprehensionis genus, *l. pen. in quibus causis pignus, vel hypoth. tac. contr. l. sed an ultro.* 10. §. 1. *de negot. gest.* Seneca Epist. 83. cum scribit de illo argumento Zenonis, quo Zeno colligebat, virum bonum non futurum ebrium in hunc modum: *Ebrio secretum sermonem nemo committit: viro autem bono committit:* Ergo *vir bonus non erit ebrius.* Ad quod Seneca: *Quemadmodum*, inquit, *opposita interrogatione simili derideatur attende: dormienti secretum sermonem nemo committit: viro autem bono committit:* Ergo, *vir bonus non dormit.* Hæc replicatio mera derisio est.

Ad L. XXXIV. De Usufr.

Quotiens duobus ususfr. legatur ita, ut alternis annis utantur, fruantur: si quidem ita legatus fuerit, Titio, et Mævio: *potest dici priori Titio, deinde Mævio legatum datum: si vero duo ejusdem nominis fuerint, et ita scriptum fuerit*, Titiis usumfructum alternis annis do, *nisi consenserint, uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient. Quod si Titius eo anno, quo frueretur, proprietatem accepisset, interim legatum non habebit: sed ad Mævium alternis annis ususfructus pertinebit, et si Titius proprietatem alienasset, habebit eum usumfructum, quia etsi sub conditione ususfructus mihi legatus fuerit, et interim proprietatem ab hærede accepero, pendente autem conditione eamdem alienavero, ad legatum admittar.*

Usufructu duobus legato, ita ut singuli in eo percipiendo non concurrerent, sed ut singuli alternis annis uterentur, fruerentur, si quidem ita legatus fuerit: *Titio, et Mævio:* sequemur ordinem scripturæ, et priori Titio usumfructum adjudicabimus, posteriori Mævio. Sed si ordo scripturæ, ut qui prior, et qui posterior nominatus sit, nullus appareat: ut si duobus ejusdem nominis ita legaverit: *Titiis usumfructum alternis annis do, lego*, necessario eos consentire inter se oportet, uter eorum prior utatur, fruatur, ut *l.* 84. §. 1. *cum pater, et* §. *ult. de leg.* 1. *et l.* 28. *de serv. rust. præd. l.* 23. §. *ult. de oper. libert. l.* 42. *et* 43. *de hæred. inst.* Alioquin si inter se non consentiant, si uterque velit esse prior, si quo anno unus uti frui vult, velit et alter, invicem se impedient, et nullus perveniet ad legatum, ut *l.* 2. §. *ult. inf. quib. mod. ususf. amit.* Idemque erit, si legatarii non fuerint ejusdem nominis, et eorum nomina in orbe tereti testator scripserit, ita ut non appareat, qui prior scriptus, quive posterior sit, ut Ausonius ait: *in orbe tereti nomine septem sapientium Apollinem inscribi jussisse. Recte*, inquit Auson. *olim ineptum quemdam Delphicus lusit Deus quærentem, quisnam primus esset sapientum, ut in orbe tereti nomina eorum inscriberet, ne primus esset, neve imus quispiam.* Nam et hoc casu, nisi legatarii inter se consentiant, uter prior utatur, invicem sibi obstabunt. Quod et Cajus 1. *Instit.* scripsit nominatim ad l. Canin. nempe, ut si quis testamento plures servos manumiserit, quam liceat per l. Fusiam Caniniam, ii soli pervenient ad libertatem, qui primo loco scripti fuerint, intra legitimum numerum videlicet: si liceat, qui sint primi, qui postremi: sin minus, ut si omnium nomina in circulo scripserit, inquit, *neminem liberum fore, alterum alteri impedimento fore.* Sequitur in *h. l.* 34, Si Titio et Mævio usufructu legato alternis annis, Titius eo anno, quo frueretur, ἐν τῷ ἁρμόζοντι αὐτῷ ἐνιαυτῷ, ut

est in Basilic. proprietatem acquisierit: interim dum proprietatem habet, non habiturum legatum ususfructus, sed proprietatem plenam habet, ususfructus servitutem habere non potest: res sua sibi servire non potest, *l.* 5. *si usufr. pet.* Hoc igitur c su Titius suo anno legatum non habebit, verum sequenti anno. Id certe Mævius habebit, qui proprietatem non acquisivit. Quin et si postea Titius alienaverit proprietatem nudam, suo ordine suoque anno redeunte, ad legatum admittetur: quia plura sunt legata, id est, quia ususfructus recurrentibus alternis annis quibusque, Titio repetitus et relegatus videtur, *l.* 28 *inf. quib. mod. ususfr. amitt.* quo ergo anno habebit proprietatem usumfructum non habebit, quo vero anno deprehendetur jam amplius non habere proprietatem usumfructum habebit.

Ad §. 1. Si colono tuo.

§. 1. *Si colono tuo usumfruct. fundi legaveris, usumfruct. vindicabit: et cum hærede tuo aget ex conducto, et consequetur, ut neque mercedēs præstet, et impensas, quas in culturam fecerat, recipiat.*

In §. *pen. h. l.* Julianus docet, quod maxime notandum est, colono, id est, conductori fundi locatoris testamento legato usufr. ejusdem fundi, colonum cum hærede locatoris acturum in rem, vel ex testamento, ut usumfructum fundi consequatur. Ac præterea eum eodem acturum ex conducto, ut sibi in posterum remittantur in mercedes locationis: ac præterea, ut impensas factas in culturam, in meliorationem, et perpetuam fundi utilitatem, ut eleganter ait *lex* 3. *de impens. in reb. dotal. fact.* quas defuncto locatori reputare poterat, ut præstet eas colono, atque restituat, ut *l. dominus*, §. 1. *et l pen. inf. loc.*

Ad §. ult. Universorum.

§. 2. *Universorum bonorum, an singularum rerum ususfruct. legetur, hactenus interesse puto, quod si ædes incensæ fuerint, ususfruct. specialiter ædium legatus peti non potest: bonorum autem usufructu legato, areæ ususfruct. peti poterit, quoniam, qui bonorum suorum usumfruct. legat, non solum eorum, quæ in specie sunt, sed et substantiæ omnis usumfructum legare videtur, in substantia autem bonorum etiam area est.*

In §. *ult.* docet, multum interesse, utrum bonorum universorum legetur ususfructus, an singularum rerum, veluti ædium, aut fundi. Nam legato usufructu omnium bonorum (hoc legatum valet intra dodrantem, id est, salva Falcidia, salvo quadrante Falcidiano hæredi, *l.* 29. *sup.* si exustæ sunt ædes, quæ in eis bonis sunt, areæ usufructus pertinet ad legatarium: legato autem usufructu ædium, exustis ædibus, omnino perimitur legatum, quasi rei mutatione: cum jam nullæ ædes supersint, sed area tantum, sive solum sine superficie, et rudera, sive cæmenta quædam, in quibus non consistit ususfr. quia ædes esse desierunt, *l.* 5. *rei mutatione, inf. quib. mod. ususfr. amit.* Denique multum inter est, utrum species certæ, sive corpora certa legentur, eorumve ususfr. an genera, puta, omnia bona, vel substantia, aut ὑπόστασις omnis, ut amicum est JCtis loqui: hoc casu exustis ædibus, in area, quæ superest, cum sit ex substantia universorum bonorum, legatum consistit: priore autem casu non item.

Ad §. Non solum L. XII. De usufr. et quemadm.

Non solum autem si ego locavero, retineo usumfructum, sed etsi alius negotium meum gerens locaverit usumfructum, Julianus libro 35. scripsit, retinere me usumfructum. Quid tamen, si non locavero, sed absente et ignorante me negotium meum gerens utatur quis, et fruatur? Nihilominus retineo usumfructum. Quod et Pomponius libro 5. probat per hoc, quod negotiorum gestorum actionem acquisivi.

Sequuntur ea quæ ex eo eodem libro 35. alii auctores referunt. Ac primum sat multa sunt, quæ refert Ulpianus in *tit. de usufr.* Et primo quidem loco in *l.* 12. §. *non solum, de usufr.* Ulp. ex eod. magistro refert, usumfructum retineri a fructuario, quod est proprie usurpari, ac consequenter id inusu, sive non utendo non deperire, non tantum si ipse fructuarius usumfructum alii locaverit: quoniam et qui locat, utitur fruitur, ut dixit Ulpian. in §. *superiori*, sed et si alius fructuarii negotium gerens, usumfructum alii locaverit, quia negotiorum gestorum actionem fructuarius adversus eum acquirit: et per causam ususfructus acquirere actionem aliquam, uti frui est. Ergo usurpare, et retinere usumfructum. Usufructuarium vero certum est, jus, quod habet, percipiendi fructus ex aliena re locare alii, aut vendere, aut pignorare, aut precario concedere, aut directo donare posse: eum usuarius hæc omnia facere non possit, §. 1. *Instit. de usu et habit.* Minus habet juris usuarius, quam usufructuarius.

Ad §. De illo.

De illo Pomponius dubitat, si fugitivus, in quo meus ususfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc ipsum, quasi utar, retineam usumfructum? magisque admittit, retinere. Nam sæpe etiamsi præsentibus servis non utamur, tamen usumfructum retinemus, utputa ægrotanti servo, vel infanti, cujus operæ nullæ sunt, vel defectæ senectutis homini. Nam etsi agrum aremus, licet tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur, retinemus usumfructum. Julianus tamen libro 35. Digestorum scribit, etiamsi non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen usumfructum: nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietario possessio, etiamsi in fuga servus sit, pari ratione etiam ususfructus retinetur.

Subjicitur in eadem *l.* §. *de illo*, ex eod. Juliani libro, etiam per servum, qui est in fuga, cujus ususfructus meus est, usumfructum me retinere, etiamsi nihil quærat ex suis operis, si nihil agat meo nomine, nihilve stipuletur, aut per traditionem accipiat ex re mea; vel ex peculio ad me pertinente. Per servum retineo usumfructum ipsiusmet servi, etiam otiosi, nihilque parantis ex re mea, vel ex suis operis: optima ratione: quia sicut proprietarius servi, qui est in fuga, dominium et possessionem per eum ipsum servum retinet, quamdiu scilicet ab alio is non possidetur, vel se pro libero non gerit, *l.* 1. §. *per servum, qui in fuga l.* 13. *princ. l.* 15. *et* 50. *de acquir. possess. l.* 21. *de rei vindic. l. servi* 17. §. *ult. de furt.* Ita etiam fructuarius servi, qui est in fuga, usumfructum sive dominium ususfructus, quod in eo habet, retinet animo et affectu solo: quo modo etiam possessionem quamcumque retineri constat.

Ad §. Julianus.

§. *Julianus libro 35. Digestorum tractat, si fur decerpserit, vel desecuerit fructus maturos pendentes: cui condictione teneatur, domino fundi, an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur: magis proprietario condictionem competere, fructuario autem furti actionem: quoniam interfuit ejus, fructus non esse ablatos. Marcellus autem movetur eo, quod si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant ejus. Nam si fiunt, qua ratione hoc evenit, nisi ea, ut interim fierent proprietarii? Mox adprehensi fructuarii efficientur: exemplo rei sub conditione legatæ, quæ interim hæredis est: existente autem conditione, ad legatarium transit: verum est enim condictionem competere proprietario. Quum autem in pendenti est dominium, ut ipse Julianus ait in fœtu, qui summittitur, et in eo, quod servus fructuarius per traditionem accepit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto, dicendum est, condictionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.*

In eadem *l.* 12. §. *pen.* ex eodem Juliani libro agitur de fructibus maturis pendentibus, quos fur decerpsit, vel desecuit. Et quæritur utri fur, qui id fecit, teneatur condictione furtiva, domino proprietatis, an domino usufructus? Decerpuntur poma, *l. fructus, de usur. l.* 8. *de servitut.* desecatur fœnum, aut frumentum, quod pendet in spicis. Aliud demessum, et desectum, cum stramentum, sive stipula jacet in area, in messe: aliud tritum jam, et perfecte collectum, ut in *l.* 13. *inf. quibus mod. ususfr. amitt. l. propen. de rei vind.* Denique segetes aliæ stantes sunt, sive pendentes, aliæ demessæ, aliæ jam tritæ, quæ tria genera eleganter Dionysius Halicarnas. libro quinto expressit, his verbis: *σῖτον ἐπὶ ταῖς ἅλωσιν ἐπικείμενον τόν τε ἐπὶ τοῖς καλάμοις καὶ τὸν ἤδη κατηργασμένον*, id est, *frumentum quod jacet in area, et quod pendet in spicis, et quod est κατηργασμένον*, id est, *tritum, virga scissum, et excussum*, ut est in libro Ruth, capite secundo, et similiter Judicum 15. septuaginta interpretes, *τὰς σταχύας καὶ τὰ τετριμμένα*, etc. Ubi etiam tria hæc genera notantur, quæ distingui ita necesse est: quoniam stantes, sive pendentes fructus, proprietarii sunt, et demessi quoque a fure, sunt proprietarii. Demessi autem a fructuario ipso, et multo magis triti, coacti, excussi, ipsius fructuarii sunt, denique quos ipse, non quos alius percepit, *d. l.* 13. *quib. mod. ususfruct. amit.* §. *is vero, ad quem, Instit. de rer. divis.* Unde ad quæstionem propositam hoc loco, quia condictio furtiva soli domino competit, cui furtum factum est, l. 1. *de cond. furt l. in duob.* §. *Item Pomponius, de jurejur.* §. *utique, Instit. de empt. et vend.* Ac proinde, qui quærit, cui fructuum subreptorum condictio competat, id quærit, quis eorum fructuum dominus sit. Julianus rescribit, cui et Marcellus subscribit, condictionem fructuum a fure decerptorum, aut desectorum proprietario competere, non fructuario, antequam ad eum pervenerint: quia interim dominus eorum est proprietarius, sive qui proprietatis dominus est: fructuarius vero eorum tantum fructuum dominus est, quos

ipse terra separavit, et percepit, vel alius ejus nomine, *d. l.* 15. *l. qui scit*, §. *pen. de usur.* Verum in specie proposita fructuario etsi non competat condictio furtiva, competit tamen actio furti pœnalis: quoniam hæc actio etiam non domino datur, si modo ejus intersit, factum furtum non esse: condictio soli domino datur.

Ad §. Interdum L. XXV. et §. ult. Cum autem L. XII. eod.

Interdum tamen in pendenti est, cui acquirat iste fructuarius servus, utputa si servum emit, et per traditionem accepit, nec dum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis: interim cujus sit quæritur, et Julianus libro trigesimoquinto Digest. scripsit, in pendenti esse dominium ejus, et numerationem pretii declaraturam cujus sit: nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque est, et si forte stipulatus sit servus numeraturus pecuniam: nam numeratio declarabit, cui sit acquisita stipulatio. Ergo ostendimus in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur. Quid ergo si amisso usufructu tunc pretium numeretur? Julianus quidem libro trigesimoquinto Digest. scripsit, adhuc interesse, unde sit pretium numeratum. Marcellus vero, et Mauritianus, amisso usufructu, jam putant dominium acquisitum proprietatis domino. Sed Juliani sententia humanior est.

§. ult. L. XII. *Cum autem in pendenti est dominium, ut ipse Julianus ait in fœtu, qui summittitur, et in eo, quod servus fructuarius per traditionem accipit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto, dicendum est conditionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.*

In eodem tit. de usufructu *l.* 25. §. 1. ex eodem libro Juliani refertur, interdum in pendenti esse, cui servus fructuarius acquirat, quod acquirit, proprietario, an fructuario, ut si servus fructuarii servum emerit, vel fundum, nihil refert: si acceperit, necdum pretium numeraverit, sed pro eo satisfecerit aliquo modo, puta pignore, aut fidejussore dato, quod sufficit, ut dominium transeat in accipientem, *l.* 19. *quod vendidi, de contr. empt. l.* 38. §. *quæsitum, de liber. caus.* cui dominium servi, quod servus acquisivit per eum servum acquisitum sit, in incerto et in pendenti est, ἐν μετεώρῳ, ut ex eodem Juliano idem auctor libro non notato refert *l.* 12. *hoc tit.* Servus dominium acquisivit, qui servum emptum per traditionem accepit, cum satisfecisset pro pretio: sed cui acquisierit in suspenso est, quoad pretium fuerit venditori adnumeratum. Nam si ex re fructuarii adnumeretur, retro intelligitur dominium fructuario fuisse quæsitum, si ex re proprietarii, proprietario, *l.* 43. *servus*, §. *ult. de acquir. rer. dom.* quæ distinctio observabitur etiam post finitum usumfr. veluti post capitis diminutionem fructuarii. Nam tunc si ex arca quadam fructuarii pretium servi adnumeretur, retro servus intelligitur fuisse, et effectus esse fructuarii, dum manebat ususfructus. Quam sententiam Juliani esse humaniorem Ulpian. ait, rejectis Mauritiani et Marcelli notis, a quibus etiam non facit, quod objicitur, *l. si servus in pr. de act. empti*, cujus longe alia, est species: nimirum quia non, ut in hac, et illa res empta servo fructuario tradita erat, nec pro pretio etiam satisfactum erat: atque adeo is servus manente usufructu, dominium rei emptæ non acquisiverat. In hac specie id plane acquisierat per traditionem venditoris, et satisfactionem pro pretio. Quod præterea additur in *d. l.* 12. §. *ult.* ex Juliani non notato libro, etiam in pendenti esse dominium fœtus pecoris, qui submittitur, aut submittendus est, et substituendus in locum ovium demortuarum, vel inutilium, id ex eod. Juliano notato hoc lib. explicatur in *l.* 70. *eod.* pendere scilicet fœtuum dominium, quoad submittantur: nam si sunt submissi fœtus in locum ovium demortuarum, vel inutilium, sane sunt proprietarii: si non submittantur, sunt fructuarii.

Ad §. Quæstionis et §. Servus d. L. XXV.

Quæstionis est, an id, quod acquiri fructuario non potest, proprietario acquiratur. Et Julianus quidem lib. 35. Digestorum scripsit, quod fructuario acquiri non potest, proprietario quæri. Denique scribit, eum, qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario, vel jussu ejus, ipsi acquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii, nec ex operis suis fructuario stipuletur.

Servus fructuarius, si usumfructum in se dari stipuletur, aut sine nomine, aut nominatim proprietario, ipsi proprietario acquirit, exemplo servi communis, qui stipulando rem alteri ex dominis, cujus res est, nihil agit, quoniam rem suam stipulando quis, nihil agit, alteri stipulando, acquirit solidum.

Ex eodem est, quod sequitur in *ead l.* 25. §. *quæstionis*, id quod per servum fructuarium fructuario acquiri non potest, proprietario acquiri, ut si ex peculio ad fructuarium pertinente, rem

fructuarii propriam stipuletur, proprietario acquirit actionem, non fructuario, cui rei suæ petitio, quam habet, acquiri nequit, et cui rei suæ petitio fuit inutilis, exemplo servi communis, ut subjicit in §. seq. Restat in eadem l. 25. unum tantum, quod proponitur in §. *idem Julianus*, quod est satis obscurum: id explicari non potest hodie a me, nec mihi omnino satisfeci.

Ad §. Item Julianus.

Item Julianus eodem libro scripsit, si servo fructuarius, operas ejus locaverat, nihil agit, nam etsi ex re mea, inquit, a me stipulatus, sit, nihil agit: non magis, quam servus alienus, bona fide mihi serviens, idem agendo, domino quicquam acquirit. Simili modo, ait, ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, me non obligavit. Et regulariter definit, quod qui ab alio stipulando mihi acquirit, id a me stipupulando nihil agit. Nisi forte, inquit nominatim domino suo stipuletur a me, vel conducat.

Quod Ulpian. refert in *l.* 25. §. *Idem Julianus*, hoc est: si operas servi, in quo mihi ususfructus est, ipsimet servo locavero certa mercede, negotio puta gesto in hunc modum: *utere jure tuo, utere Marte tuo*, ut Poetæ loquuntur: *et quam maximum potes ex tuis operis quæstum facere satis habeo, si mihi mercedis nomine quotannis intuleris aureos quinque:* qui ita, inquam, operas locat servi fructuarii ipsimet servo fructuario, nihil agit, id est, neque servo se obligat, neque servum sibi ex locato conducto: ac proinde neque in proprietarium mercedis nomine habet actionem ex locato de peculio, nisi proprietarii nomine servus operas suas a me conduxerit, ut omnino accipienda est *l. si creditor*, §. *ult. de pecul.* Nam et si rem meam a me servus, in quo usumfructum habeo, conducat, neque me obligat ex conducto, neque ipse mihi ex locato obligatur, nisi proprietario eam rem conduxerit nominatim: non si eam rem a me conduxerit simpliciter sine nomine proprietarii. Et similiter, si idem servus ex re mea a me stipulatus sit sibi dari, me non obligat, nisi nominatim proprietario a me stipulatus sit. Et hoc est, quod proponitur in *d.* §. *Idem Julianus.* Ideo autem (nec enim est omittenda ratio) servus fructuarius operas suas, vel rem meam a me conducit inutiliter, vel ex re mea a me stipulatur etiam inutiliter, quia fieri non potest, ut quis sibi ipsi obligatus sit, vel ut in seipsum habeat actionem, *l. hæres*, §. *quod si stipulator, l. propenult. ff. de fidejuss.* διὰ τὸ ἀχώριστον τοῦ προσώπου, ut Apollonius loquitur Homerus Grammaticorum, quia idem homo in duos scindi non potest. Denique non potest idem homo esse actor et reus in eadem causa: præter nam in judiciis duplicibus, in quibus litigatores singuli sunt actores et rei, sed diversis rationibus. Non potest idem homo esse locator et conductor, vel stipulator et promissor ejusdem rei: non potest acquiri eidem, et in eumdem, et ex eodem contractu actio ex stipulatu, vel actio ex locato conducto: hæc est ratio. Neque vero huic scripturæ Juliani obstat *l.* 13. *de usu et habit.* quæ dicit: servo pro operis mercedem imponi posse: quia aliud est locare operas servi: aliud pro operis mercedem imponere, quod est pecunia operas adærare, operas pecunia pensare, taxare et addicere, vel ut Græci loquuntur, ἀπαργυρίζεσθαι. Usuarius operas servi locare non potest, *l.* 12. § *ult. l.* 14. *de usu et hab.* quas tamen servus præbere sibi debet in opere aliquo perficiendo, quod faciendum conduxit: adærare potest, id est, pro operis æs accipere potest.

Ad L. IV. De usufructu accrescendo.

Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem et Mævio et tibi ejusdem fundi ususfructus: habebimus ego et Mævius trientes in usufructu, unius triens proprietati miscebitur. Sive autem ego, sive Mævius capite minuti fuerimus, triens inter te et alterutrum nostrum dividetur: ita ut semissem in usufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia ususfructus pertineat.

Species hæc est: testator proprietatem nudam certi fundi separatim tibi legavit: deinde conjunctim ejusdem fundi ususfruct. legavit tibi et mihi et Mævio. Si in usufructu concurramus, id est, si nostrum nemo repudiet legatum ususfructus: concursu inter nos ex æquo ita dividemus usumfructum, ut æquales in eo partes habeamus, id est, singuli trientem. Verum in triente, quem tu feres, quia proprietati, quam habes ex priore legato, miscetur statim, et consolidatur, desinit esse ususfructus: propterea quod res sua nemini servire potest, *l.* 5. *si ususfruct. pet. et l. si jure communi, de serv. urb. præd.* In ceteris duobus trientibus, quos ego et Mævius capimus, consistit

ususfructus. Verum etsi diverso jure habeamus usumfruct. tu jure proprietatis, cui miscetur ususfructus statim, ego et Mævius jure servitutis: tamen finito usufructu in persona mea, vel Mævii, puta, vel me, vel Mævio capite diminuto, triens qui vacat accrescit, non tantum mihi, si Mævius capite minutus fuerit, vel Mævio, si ego capite minutus fuero; sed etiam tibi: ita ut nostrum alteruter, qui capite minutus non fuerit, semissem ususfructus habeat jure servitutis: tu autem habeas alterum semissem ususfructus commixtum proprietati, tanquam pleno jure dominus. Tota ea pars igitur ususfructus: quæ vacat, non accrescit tibi, qui fundi proprietarius es, quia etiam post acquisitionem partium jus conjunctionis durat, et tibi quoque pars accrescit, non quia fundi proprietarius es, sed quia re conjunctus ab initio. Idque ex eo patet maxime, quod si proprietarius esse desieris, alienata proprietate, non ideo minus post alienationem proprietatis, vacans portio ususfructus tibi accrescit, ut subjicitur in *l. seq.* quia ususfructus personæ accrescit, non rei, *l. propenult. hoc tit.* Et duo hæc sunt singularia, sive præcipua in usufructu, quæ non sunt in proprietate: ut ususfructus pars accrescat personæ conjuncti, etiam non habenti partem suam. Proprietas non nisi habenti partem suam, *l. si Titio*, §. *ult. sup. tit. pro :*. Hoc ita, quia ususfructus jus personale est, quod personæ cohæret, et cum persona interit. Denique, quod personam sequitur, non rem. Item, (hoc est alterum et præcipuum) ut pars ususfructus acquisita, et postea amissa, accrescat conjuncto: cum tamen pars proprietatis semel acquisita, et postea amissa, non accrescat conjuncto. Et ratio differentiæ, quæ subobscura est, perspicue explicabitur in *l.* 1. §. *interdum, h. t.* ubi ea ratio redditur ex hoc Juliani libro. Sed quod est in manu nunc absolvendum est. Et observandum est in primis in specie proposita in hac *l.* 4. tibi accrescere partem collegatarii, quam in usufructu habuit pro tua parte, scilicet non in solidum, licet usumfru. non ceperis, vel habeas jure servitutis, sicut Ego et Mævius, sed jure proprietatis, ut *l.* 3. §. *non solum, h. t.* ususfructus aut habetur jure servitutis: et hic est proprie ususfructus, qui separatus est a proprietate, et vulgo dicitur ususfructus formalis: vel ususfructus habetur jure proprietatis, qui vulgo dicitur *ususfructus causalis.* Hunc habet, qui plenæ proprietatis dominus est, non servitutem ususfructus in re sua, quod fieri nequit: sed habet usumfructum rei, quæ plene sua est, quasi partem dominii, partem proprietatis: quod proprietatis is ususfructus sit emolumentum omne. Vicissim autem, si tu amiseris partem ususfructus, quam habes jure proprietatis, dicemus, eam collegatariis accrescere ex *d.* §. *non solum.* Observandum etiam est, me posuisse initio hujus *l.* 4. cum Accursio, tibi fundi proprietatem nudam fuisse legatam, separatam ab usufructu, vel proprietatem detracto usufructu. Nam si tibi plena proprietas legata fuerit, hoc est fundus (hoc nomine plena proprietas significatur, *l.* 19. *de usufr. leg.*) ac deinde tibi et mihi et Mævio ususfr. legetur, ut recte Accurs. docet, et comprobat *lex* 9. *hoc tit. et lex* 26. *Sempronius*, §. *ult. de usufr. leg.* Tu ex priore legato fundi feres semissem ususfr. qui proprietati commiscebitur: ex posteriore autem legato feres alterius semissis trientem, atque ita habebis ususfructus bessem, qui proprietati commiscebitur. Ego et Mævius sextantes servitutis jure. Eamdemque rationem recte ait Accursius servari in *l.* 4. *de stipul. serv.* cujus sententia hæc est. Servus duorum communis, Titii et Mævii, si stipuletur nominatim, Titio fundum dari: deinde stipuletur eumdem fundum eidem Titio simul et Mævio dari: Titius ex priore stipulatione feret semissem: et ex posteriore alterius semissis dimidiam partem, quæ est quarta totius: atque ita habebit Titius fundi dodrantem: Mævius autem quadrantem. Nec dissimilis ratio est *l. dominus servum*, §. 1. *de pecul. leg.* quanquam ut dissimilem eam adferat Accursius. Sententia illius §. hæc est: servum ordinarium, qui cum domino suo servum vicarium communem habebat; dominus testamento manumisit: et peculium ejus ei legavit: ergo et partem vicarii servi, quem habuit in peculio, deinde eumdem servum vicarium nominatim legavit servo ordinario, quem manumiserat, et libertæ cuidam suæ libertus, id est, servus ordinarius testamento manumissus, ex priore legato peculii feret semissem vicarii: et ex posteriore legato alterius semissis dimidiam partem, quæ est quarta totius, atque ita habebit in servo vicario dodrantem, liberta autem reliquum quadrantem. Eadem est ratio utriusque legis, eademque proportio. At hanc etiam speciem oservandum est nihil facere *l. cum quæst.* 23. *C. de legat.* quam Accurs. adducit, quæ longe alia de re est, nempe de asse uni legato, et mox semisse alteri ejusdem rei, quæ scilicet partes inter eos constituantur? Nos in quæstione proposita agimus de asse uni soli legato, ac deinde de eodem asse eidem relegato pariter cum aliis. Quod præter hæc ex hoc lib. refertur etiam in *l.* 1. §. 1. *hoc tit. de usufr. accresc.* id jam memini me exponere *lib.* 52. *ad leg.* 81. §. 1. *de leg.* 1. Nondum tamen exposui, quod ex eodem libro Ulpianus refert *in* §. *interdum, et* §. *ult. ejusdem l.* 1. *et l.* 8. *de usufr. accresc.* ubi pro trigesimo Digestorum Juliani, quod est in Florentinis, sane verius in aliis libris est 35. Hæc præstabo proxima recitatione.

Ad §. Interdum et §. Idem Julianus L. I. De usufr. accresc.

Interdum tamen, etsi non sint conjuncti, tamen ususfructus legatus alteri accrescit, utpote si mihi fundi ususfructus separatim totius, et tibi similiter fuerit relictus. Nam (ut et Celsus lib. 18. Digestor. et Julianus lib. 35. scribit) concursu partes habemus, quod et in proprietate contingeret: nam altero repudiante, alter totum fundum haberet. Sed in usufructu hoc plus est, quia et constitutus, et postea amissus, nihilominus jus accrescendi admittit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc conseuserunt. Et ut Celsus et Julianus eleganter ajunt, ususfructus quotidie constituitur et legatur: non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum. Nec refert conjunctim, an separatim relinquatur.

Idem Julianus lib. 35. Digestor. scribit: si duobus hæredibus institutis, deducto usufructu proprietas legetur, jus accrescendi hæredes non habere: nam videri usumfructum constitutum, non per concursum divisum.

His quæ diximus de usufr. accrescendo ad lib. 35. ff. Jul. addam modo, quod ex eod. libro Juliani refertur in *l.* 1. §. *interdum*, qui est §. *pen. et in §. ult. et l.* 8. *de usufr. accresc.* In §. pen. ex Celso et Juliano refertur, inter collegatarios, qui re tantum, non verbis conjuncti sunt, nedum inter eos, qui utroque modo conjuncti sunt, versari jus accresc. sive proprietas duobus, aut pluribus legata fuerit, hoc modo: *Primo fundum Tusculanum do, lego. Secundo eumdem fundum Tusculanum do, lego.* Primus et secundus verbis conjuncti non sunt, re tantum conjuncti sunt: sive etiam ususfructus legetur eodem modo: *Primo fundi Tusculani usumfr. do, lego: Secundo ejusdem fundi Tusculani usumfr. do, lego.* Nam et in proprietate legata, et in usufr. legato inter Primum et Secundum, licet verbis conjuncti non sint, versatur jus accrescendi, hac ratione, quia ab initio singulis solida proprietas, solidusve ususfructus relictus est: concursu autem partes habent, id est, utroque concurrente et agnoscente legatum, proprietas, vel ususfr. inter eos ex æquo dividitur: altero vero non concurrente, vel non agnoscente legatum, legatum solidum remanet apud alterum, qui agnovit, et remanet jure accrescendi: nihil enim aliud est jus accrescendi, quam retentio solidi legati, quod et ab initio solidum relictum est. Et acquiritur etiam solidum alteri, qui legatum amplectitur deficientibus, aut repudiantibus collegatariis suis, aut conjunctis, juxta definitionem Celsi *in l.* 3. *h. t.* Porro id evenit legato duobus, aut pluribus relicto per vindicationem, ut in exemplis superius propositis, *do, lego*: ut et diximus ad *lib.* 35. *in l.* 94. §. 1. *si Titio et Mævio, de legat.* 1. Nam si per damnationem, vel sinendi modo, eo jure, quod obtinuit ante Justinianum, jus accrescendi non versatur inter eos: quia neque sunt, neque intelliguntur re conjuncti esse: cum singulis solidum debeatur, uni res, alteri æstimatio: atque ita, quia singulis diversæ res debeantur, *l. duos* 14. *de usufr. leg.* Ac subjicitur in hoc §. *pen.* ex iisdem auctoribus hæc una differentia inter proprietatem et usumfructum, quod pars proprietatis acquisita, et postea amissa non accrescat collegatario, pars ususfructus accrescat, hac ratione, quæ summe notanda est, quia proprietas semel tantum constituitur in persona legatarii, et acquiritur, nempe eo solo tempore, quo vindicatur: quod et solum tempus inspicitur, ita ut si eo tempore non concurrat conjunctus, sive collegatarius, juri accrescendi locus sit. Si vero concurrat eo tempore, etiamsi postea concurrere desierit, amissa parte sua, juri accrescendi locus non sit: ususfructus autem non semel, sed quotidie legatario constituitur, et quasi renovatur: quia in quotidiana fructuum perceptione consistit: *l.* 1. *in princ. tit. seq.* atque adeo quot sunt dies, quotve momenta fructuum percipiendorum, tot propemodum sunt legata ususfructus. Quamobrem non eo solo tempore, quo legatarius vindicat usumfruct. inspicitur, concurrat collegatarius, necne, sed quotidie. Et consequenter, qui mihi hodie partem fecit per concursum in percipiendo usufr. cras non faciet mihi partem, nisi etiam cras mihi concurrat. Si enim cras non concurrat, forte amissa parte sua capitis diminutione, pars ejus accrescit mihi. Et de hoc: ut ait, omnes, id est, auctores utriusque sectæ, Sabiniani et Proculiani consenserunt, et ex iis Celsus et Julianus (qui diversæ sectæ fuerunt) ut in hoc §. pen. Ulpianus refert, eleganter et scite dixerunt, usumfructum quotidie constitui, et legari, id est, constitui sæpius pro tempore percipiendorum fructuum jure legati: constitui et legari, id est, constitui jure legati ἐν διαδόσει, non ut proprietatem ex eo solo tempore, quo vindicatur. Quandocumque igitur non inveniet alterum, qui sibi concurrat in fructibus percipiendis, solus utetur fruetur in totum, si re et verbis, vel si re tantum conjuncti fuerint. Nam complexus verborum nihil adjicit. At si re conjuncti non fuerunt, ut fuerint singulis adscriptæ partes tacite vel expresse (nihil refert) quas haberent in usufructu, quia partes habent ab initio, non concursu faciunt, cessat inter eos jus accrescendi, *l. pen. et ult. hoc tit.* Qua ratione etiam ex hoc Juliani libro subjicitur in hac

l. 1. §. *ult.* duobus hæredibus institutis ex partibus, aut disparibus partibus, et ab iis legata Titio proprietate certi fundi deducto usufructu, id est, proprietate nuda, hæredes, quorum gratia deductus est usufructus, jus accrescendi non habere: quia, ut ait, ususfructus in hæredum persona constitutus intelligitur ab initio, scilicet pro partibus hæreditariis, non per concursum divisus. Ideoque quisquis hæredum amiserit partem suam, ea pars non accrescet cohæredi, sed revertetur ad proprietarium, sive legatarium, cui nuda proprietas legata est, ut *l. seq. et l.* 6. §. 1. *hoc tit.* Et in summa, jus accrescendi inter eos tantum locum habet, inter quos testator, nonnisi concursu partes fieri voluit. Et ideo numquam jure accrescendi cuiquam contingit, ut plus habeat, quam testator voluerit, sed ne minus habeat. Denique jus accrescendi (nihil est verius) ex voluntate et judicio testatoris proficiscitur, non, ut volunt quidam, ex l. Julia et Papia, quæ id agebat potius, et abolito jure accrescendi locum faceret fisco. Nam quod ait *l.* 5. *de vulg. et pup. subst.* per legem, Juliam scilicet et Papiam (ut inscriptio ejus l. demonstrat) non hoc est, auctoritate l. Juliæ et Papiæ introductum esse jus accrescendi inter cohæredes: sed per eam legem licere interdum cohæredibus uti jure accrescendi, fisco excluso, sive remoto jure caduci: utputa, si liberi sint, aut parentes testatoris. His enim personis erubuit lex Julia et Papia adimere jus accrescendi antiquum, quod ademit ceteris, §. *et cum lex*, *C. de caduc. toll.*

Ad L. VIII. Eod.

Si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur, amissis liberis, ea usumfructum habet, sed et matre mortua, liberi ejus ninihilominus usumfructum habent jure accrescendi. Nam et Julianus libro 30. Digestorum ait, idem intelligendum in eos qui solos liberos hæredes scripserit: licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet, magis velle se matrem ita frui, ut liberos habeat secum fruentes. Sed et Pomponius quærit, quid si mixti fuerint liberi, et extranei hæredes? Et ait, filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium, si voluerit eos liberos cum matre frui simul, debere dici, matrem legatariam esse intelligendam: et per omnia similem esse et in hoc casu juris eventum.

Sequitur in l. 8. ex Sabino (nam et lex scripta est ab Ulpiano ad Sabinum) hæc propositio, *si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur, amissis liberis, ea usumfructum habet.* Hæc sunt Sabini: quæ sequuntur, Ulpiani, Cum igitur Sabinus scripsisset, mulieri cum liberis suis usufructu legato, amissis liberis, eam habere usumfructum totum jure accrescendi, quia re et verbis conjuncti sunt: subjicit Ulpian. et vice mutata amissa matre, liberos totum usumfructum habere eodem jure. Plus dicit ex Juliano nostro, etiamsi liberi matris collegatarii non fuerint, ut fuerunt in superiori specie, quam proposuit Sabinus, inter matrem et liberos versari jus accrescendi: quia conjuncti sunt reipsa et verbis licet collegatarii non sint. Conjuncti sunt et qui conjuncti sunt etiam citra speciem legati, vel institutionis. Hoc autem evenit in hac specie, si pater solos filios suos hæredes scripserit, nec adjecerit eis cohæredes extraneos, ex quorum persona legatum ususfructus filiis relictum valere possit: uxori autem a filiis legaverit usumfructum, ita ut eo simul frueretur cum filiis suis: hoc enim casu filii matris collegatarii non sunt, nec esse possunt, quia hæredibus a semetipsis inutiliter legatur, et nihilominus inter eos et matrem versatur jus accrescendi. Idemque est juris eventus, atque si collegatarii essent. Similis casus est in *l. pen. inf. usufruct. quemadm. caveat.* Et in oratione pro Cecinna: *Testamento*, inquit, *facit hæredem, quem habebat a Cecinna filium, usumfructum omnium bonorum Cecinnæ legaverit, ut frueretur una cum filio*, nihil est præterea ex Juliano in l. 8. cetera sunt Ulpiani et Pomponii. Ceterum jam admonui *sup. ad l.* 4. *hoc. tit* in hac *l.* pro *lib.* 30. *Digestorum*, legendum esse libro 35.

Ad L. VII. Quibus modis ususfruct. vel usus amitt.

Nisi sublato ædificio usumfructum areæ mihi cesserit: tempore scilicet, quo ususfructus perit, transacto.

In l. 7. dicitur amitti usumfructum rei mutatione, et redire ad proprietatem, non tantum si ædium ususfructus fuerit legatus, et incendio ædes conflagraverint, ut hoc eodem libro Julianus scripsit in *l.* 34. §. *ult. de usufr.* quod exposuimus *sup.* Sed etiam si areæ usufructu legato, areæ impositum sit ædificium, quod tamen si imposuerit hæres, atque ita effecerit, ut periret ususfructus, sane eo nomine legatario tenetur, *l.* 7. §. *hac ratione, de usufr.* Nisi postea sublato ædificio, ut ex eodem Juliani libro proponitur in hac *l.* 7. paratus sit hæres, areæ usumfructum denuo cedere, et constituere: videlicet cum ædificium est sublatum post biennium, quo tempore placebat hoc ju-

re non utendo usumfructum amitti. Nam si intra biennium, quo demum transacto, ut dixi, ususfructus inusu amittitur, ædificium corruat, non est opus cessione nova hæredis: quia ipso jure ususfructus restituitur diruto ædificio, *l. 71. si in area, sup. de usufr. l. si locus, inf. quemadmod. servit. amittant.*

Ad L. XVII. eod.

Si tibi fundi ususfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, pendente conditione dominium proprietatis acquisieris, deinde conditio extiterit, pleno jure fundum Titius habebit. Neque interest, quod detracto usufructu proprietas legata sit: dum enim proprietatem acquiris, jus omne legati ususfructus amisisti.

In l. 17. ostenditur, usumfructum amitti proprietatis acquisitione: nimirum quia nemini res sua servire potest: ut si tibi pure fundi ususfructus legatus fuerit, et Titio proprietas nuda sub conditione, et pendente conditione proprietatem acquisieris: amisisti usumfructum, §. *pen. Instit. de usufr.* Et consequenter existente postea conditione legati Titio relicti, plena proprietas Titio debetur, atque ita fit, quod ἄδοξον videtur, ut cui nuda proprietas est legata, ei præstetur plena, et plus igitur quam legatum fuerit: quia, ut ait, tu dum proprietatem acquisiisti, jus omne legati ususfructus amisisti. Idque obtinere arbitror, etiam si tu proprietatem fundi acquisitam pendente conditione legati Titio relicti eadem conditione pendente abalienaveris: nec enim semel amissus tuo facto ususfr. tibi restitui debet: jus omne ususfructus legati amisisti, ut nec ulla tibi spes supersit ejus recipiendi. Nec obstat *l. 34. de usufr.* a me jam *sup.* exposita, quoniam est ex hoc eod. libro, quia, ut breve faciam, loquitur ea l. de proprietate acquisita, et mox alienata eo tempore, quo ususfructus nondum, aut omnino non pertinebat ad eum, qui proprietatem acquisivit: hæc lex loquitur de eo, qui proprietatem acquisivit eo tempore, quo jam in ejus persona coustitutus erat, et vigebat ususf.

Ad L. VI. De usufr. ear. rer. quæ us. cons.

Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorumdem decem millium ususfructus, fient quidem tua tota decem millia: sed mihi quinque numerari debebunt, ita ut tibi caveam, tempore mortis meæ, aut capitis diminutionis restituiri, nam et si fundus tibi legatus fuisset, et mihi ejusdem fundi ususfructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usufructu, partem sine usufructu, et non hæredi, sed tibi caverem boni viri arbitratu.

§. 1. Sed si duobus eorumdem decem millium ususfructus legatus fuerit, quina millia accipient: et invicem et hæredi satis dabunt.

Vel natura compertum est, pecuniæ, id est nummorum, et aliarum rerum, quæ utendo depereunt aut deteruntur, veluti vini, olei, frumenti, vestimentorum, aut vasorum usum, aut usumfructum non esse, sed abusum, et absumptionem. His scilicet rebus uti, est eas absumere: abuti at absumere, idem, *l. 3. §. 1. et ult. h. t.* Ergo et earum rerum ususfructus frustra legari videtur, sed ex Senatusconsulto, cautione hæredi, vel alii cuilibet proprietario earum rerum præstita, de restituenda tanta pecunia, tantave æstimatione, quanti res fuerit tempore mortis legatarii, aut capitis diminutionis, quibus casibus solis usus rerum earum amitti potest, *l. 9. et 10. hoc tit. l. 7. §. ult. inf. usufr. quemodmod. cav.* Remedio, inquam, cautionis hujusmodi, et in iis rebus legatum, vel stipulatio ususfructus consistit, id est, quasi ususfructus, *l. 1. 2. et. 3. hoc tit. l. usufructu 69. ad l. Falcid.* proinde sicut uni fundo legato, et alteri ejusdem fundi usufructu, ambo concurrunt ut usufr. quasi re conjuncti: quia cui fundus legatus est, eidem etiam ususfru. fundi legari intelligitur, *l. 19. et 26. §. ult. de usufr. leg. l. 3. §. non solum, l. 9. sup. de usuf. accresc.* Ita uni legatis decem millibus, et alteri ejusdem summæ usufructu: inter eos ejus summæ ususfructus communicatur per concursum, et unus fert ejus summæ partem dimidiam plenæ proprietatis jure, alter alteram dimidiam jure usufructus, præstita cautione supradicta, boni viri arbitratu, hoc est præstita satisdatione idonea, quod est recte cavere in *l. 2. hoc tit.* utiliter cavere in §. *constituitur, Instit. de usufr.* fidejussoribus scilicet datis, vel pignoribus, vel etiam cautione nuda, si fides habeatur promittenti, *l. 4. §. addici, de fideicomm. libert. l. si mandatu Titii, §. ult. mand.* Quod si duobus, ut in h. l. proponitur, conjunctim legatus sit ususfructus eorumdem 10000. proprietas vero nulli, singuli accipiunt quina millia præstita hæredi, qui proprietarius est, atque etiam sibi invicem cautione supradicta, ut *l. 8. inf. usufr. quemad. cav.* id est, hæredi in hunc casum restituiri usumfructum, scilicet in hunc, si uterque usufructuarius defecerit: sibi in vicem in hunc casum, si portio unius accreverit alteri. Et hæc est sententia h. l.

Ad L. IV. Si ususf. petatur.

Fundus detracto usufructu legatus est Titio, et ejusdem fundi ususfructus Sempronio sub conditione. Dixi, interim cum proprietate usumfructum esse, licet placeat, cum detracto usufructu fundus legatur, apud hæredem usumfructum esse: quia paterfamilias cum detracto usufructu fundum legat, et alii usumfructum sub conditione, non hoc agit, ut apud hæredem ususfructus remaneat.

Sequitur *l. 4. tit. seq. si ususf. pet.* Hæc lex docet, uni pure fundo legato, deducto usufructu, et alteri usufructu ejusdem fundi sub conditione, pendente conditione posterioris legati, eum etiam, cui nuda legata est proprietas, interim habiturum plenam proprietatem, quamvis testator ei tantum reliquerit nudam proprietatem, ut in specie *l. 17. sup. quemad. usufr. amit.* quam hæri exposuimus, quæ cum ista conjungenda est. Et hujus rei ratio pendet, cum ex natura ususfructus, quæ talis est, ultro feratur, adspiret, et currat ad proprietatem, tum ex judicio testatoris, qui cum alteri legat usumfructum sub conditione, hoc agere videtur, ut interim ususfructus pertineat ad eum, cui nudam proprietatem legavit, non ad hæredem suum. Et quod agit testator, id est, quod agere intelligitur, pro cauto et expresso habetur, sicut dicitur in contractibus, quod agunt contrahentes, pro canto, transacto, et expresso haberi, *l. cum quid. inf. de reb. credit.* si testator alteri non legasset usumfructum, sane interim ususfructus esset hæredis, *l. 34. sub. conditione, sup. de usufr.* Atque ita paulo demonstratum est supra in specie *l. 6. tit. prox.* multum interesse, utrum pecunia uni legata usufructu detracto, ususfructus ejusdem pecuniæ alii legatus sit, an non: nam si legatus alii non sit, hæredi cautio Senatusconsulti præstanda est. Si vero alii legatus sit legatario, non hæredi, ut *l. ult. inf. si cui plus quam per leg. Falcid.* Unde in Instit. *d. §. constituitur*, dum dicitur, cautionem Senatusconsulti esse præstandam hæredi, addere licet, vel alii proprietario cuilibet, ex *d. l. 6. tit. prox. sup.* et ex *d. l. ult. si cui plus quam per leg. Falcid.* et ex *l. 8. usufr. quemadm. caveat.*

Ad L. XXII. De condit. et demonstrat.

Quotiens sub conditione mulieri legatur, si non nupserit, et ejusdem fideicommissum sit, ut Titio restituat, si nubat, commode statuitur, et si nupserit legatum eam petere posse: et non esse cogendam fideicommissum præstare.

Quod præterea ex hoc libro est in *l. 22. de cond. et demonstr.* poni etiam in usufructu potest. Quidam mulieri usumfructum omnium bonorum suorum legavit sub conditione, *si non nupserit*: quæ conditio lege Julia et Papia remittitur, aut circumscribitur: quia viduitatem indicit, maxime utilitati publicæ contrariam. Eamdemque mulierem oneravit fideicommisso restituendi usumfructum alteri sub contraria conditione, *si nuberet*, si in viduitate et solitudine non permaneret. Et placet, mulierem, si nupserit, non tantum legatum ususfructus petere posse: quia conditionem viduitatis ei lex Julia remittat: sed et fideicommisso exonerandam esse: non quasi id fideicommissum ab ea relictum sit pœnæ causa, quod Accursius voluit, quoniam coercendi legatarii causa, non etiam hæredis, fideicommissum semper relinqui potest, *§. pœnæ, Instit. de legat.* Sed vera ratio hæc est, quia frustra lex Julia ei conditionem legati remittit, nisi eam etiam exoneret fideicommisso ab ea relicto sub contraria conditione, *si nuberet*: quia per fideicommissum legatum ei adimitur. Et hæc est sententia hujus legis, cui nihil obstat *l. 14. de legat. 3.* quamvis dicat, uxorem rogatam alii restituere legatum, quod ei relictum est sub conditione, *si non nupserit*, etiamsi remissa ea conditione nupserit, fideicommissum alii præstare cogendam: quoniam ibi non fuit relictum fideicommissum sub contraria conditione, *si nuberet*, ut in hac *l. 22.* sed vel pure, vel sub eadem, qua legatum, conditione, *si non nuberet*, ut hic recte Accursius notat, vel sub alia conditione. Itaque in specie *d. l. 14.* non perdit mulier legatum per causam fideicommissi, quod conditionem viduitatis non impleverit, sed quod et parendo conditioni eidem fideicommisso fuerit obnoxia mulier.

Ad L. XVI. Quando dies leg. ced.

Cum ita legatum est, Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, hæres meus dato, non ante dies legati ejus cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse.

Hujus legis initio hoc ostenditur: Legato ita relicto sub alternatione, sive disjunctione, *Stichum, aut quod ex Pamphila natum erit, hæres meus dato*: et per damnationem igitur electione hæredi permissa, diem legati non cedere, antequam Pamphila pepererit, aut certum fuerit, eam non parituram: et ideo legatarium mortuum, antequam

Pamphila pareret, quam superstitem reliquit, nihil transmittere ad hæredem suum: quia exuit hominem ante diem legati cedentem. Nam et ante paritudinem Pamphilæ, nec si propinqua ea appetat, et turgens scilicet Pamphila verminetur, antequam parturiat, non est electio hæredis antequam edatur partus: non est electio hæredis, quæ hæredi sane præcipienda non est.

Ad §. 1. Cum servo, et §. ult. Quod si servus.

§. 1. *Cum servo legato, antequam hæreditas ejus, qui legaverit, adiretur, ususfructus ab alio legatus fuerit: et prior hæreditas ejus, qui usumfructum legaverit adita fuerit: nulla ratio est, cur diem legati cedere existimemus, antequam ea quoque hæreditas, ex qua servus legatus erat, adeatur: cum neque in præsentia ullum emolumentum hæreditati acquiratur, et si interim servus mortuus fuerit, legatum extinguatur. Quare adita hæreditate existimandum est, usumfructum ad eum, cujus servus legatus esset, pertinere.*

§. 2. *Quod si servus, cui ususfructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit: dicendum est, usumfructum ad hæreditatem pertinere, eo quod dies ejus ante aditam hæreditatem non cesserit.*

Sequitur in §. 1. *ejusdem l.* de servo alii a domino legato. Finge: Mævius servum suum Sempronio legavit, et ante aditam Mævii hæreditatem, atque adeo, antequam deferretur legatario, vel acquireretur servi legatum, Titius eidem servo fundi, aut omnium bonorum usumfructum legavit, et adita prius est hæreditas Titii, quam Mævii. Quæritur, an legati ususfructus dies cessisse intelligatur, ita ut (hic est effectus cessionis) si servus moriatur ante aditam hæreditatem domini, id est, Mævii, jus legati ususfructus transeat ad hæreditatem jacentem, id est, nondum aditam, quæ interim, dum non attingitur, pro domina habetur, *l. 21. non minus, de hæred. instit. l. 9. cum hæreditas, C. depos.* Et ait eleganter et scite, non ante diem legati ususfructus cedere (etiamsi adita fuerit hæreditas Titii, qui usumfructum legavit) quam et adita fuerit hæreditas Mævii, qui servum suum Sempronio legavit. Denique servum non sequi legatum ususfructus, antequam servi ipsius legatum fuerit Sempronio acquisitum ex testamento Mævii. Non potest autem Sempronio acquiri ante aditam hæreditatem Mævii, *l. 44. servum filii, §. 1. l. si tibi homo, §. cum servus, l. 69. servo legato, in princ. de legat. 1. l. 7. et eleganter, §. si servum, de dolo.* Ex eo sequitur, mortuo servo ante aditam hæreditatem domini, legatum ususfructus extingui, quod nec dici potest jacenti hæreditati, quasi dominæ, interim fuisse quæsitum: quia ususfructus, quod jus personale est, sine persona esse non potest, *l. ususfructus, de stip. serv.* Hæreditatis autem jacentis nulla est persona, nullum corpus, nullum factum, ex quo potissimum ususfructus consistit, *l. 1. in princ. quando dies leg. ususfr. ced.* Verum adita hæreditate Mævii, subjicit legatum ususfructus ad eum pertinere, qui servi dominium obtinuerit perfecte, puta ad hæredem, si legatarius repudiaverit servi legatum, vel ad legatarium, si agnoverit, ut *d. l. 86. si tibi homo, §. cum servus,* vel, ut addit in extremo, si nulli servus testamento Mævii fuerit legatus, legatum ususfructus omnino pertinet ad hæreditatem, id est, ut Accursius secundo loco interpretatur rectissime, ad hæredem, qui Mævii hæreditatem adivit vivo servo, a quo tempore solo etiam legati ususfructus dies cessisse intelligitur, ut *l. 17. seq. et l. hæredis, §. ult. sup. hoc tit. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. toll.* Dynus, *ad hæreditatem*, inquit, id est, ad hæredem illius hæreditatis, cujus servus erat.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXVI. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXV. De judic.

Si prætor jusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse, et ordine edictorum peracto, pronuntiaverit absentem debere, non utique judex, qui de judicato cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt hujusmodi edicta, et decreta prætorum. Marcellus notat, si per dolum sciens falso aliquid allegavit, et hoc modo consecutum eum sententia prætoris liquido fuerit approbatum: existimo debere judicem querelam rei admittere. Paulus notat: si autem morbo impeditus, aut Reipublicæ causa avocatus, adesse non potuit reus, puto vel actionem judicati eo casu in eum denegandam, vel exequi prætorem ita judicatum non debere.

Libro XXXVI. initium dabit. *l. 75. de judic.* in qua agitur de eo, a quo debitum petebatur ex causa fideicommissi, qui a prætore fideicommissario judicio, aut tribunali adesse jussus, per contumaciam judicio abfuit, et ex edicto peremptorio, ordine scilicet edictorum peracto, ut ait (qui qui-

dem ordo explicatur in *l.* 68. *et sequentibus aliquot, sup. hoc tit.* et in *l. consentaneum, C. quomodo et quando jud.* ubi non dicit, *ordine edictorum peracto*, ut Julian. hoc loco, sed quod tantundem potest, *impleta juris solemnitate*) decreto prætoris absens per contumaciam condemnatus est, ex edicto peremptorio, vel, ut loquuntur, ex eremodicio, id est, ob desertam litem : a qua sententia prætoris constat eum appellare non posse. Hæc est pœna contumaciæ, *l.* 73. §. *ult. hoc tit. l. ex consensu*, §. *ult. de appellat. l.* 1. *C. quorum appell. non recip. l. properandum*, §. *sin autem ex gestis, C. de judic.* Constat, inquam, a sententia prætoris, contumacem, quamvis prætor dederit in absentem sententiam, appellare non posse. Imo protinus ab eo, qui condemnatus est, debitum fideicommissum exigi posse actione judicati. Posui (quod maxime notandum est) exemplum in fideicommisso, sive in debito ex causa fideicommissi : quia totus hic liber etiam fuit de legatis, et fideicommissis. Et posui potius in fideicommissis, quam in legatis : quia in causa legati prætor dat judicem, qui cognoscat, non ipsemet cognoscit de legato, *l.* 73. *de legat.* 2. In fideicommisso autem non dat judicem qui cognoscat : sed ipsemet de causa fideicommissi cognoscit extra ordinem, *l. pecuniæ*, §. *pen. de verb. sign.* Ulp. lib. sing. *tit. de fideicommiss. Fideicommissa*, inquit, *per formulam*, cui scilicet addicatur certus, et specialis judex *non petuntur*, *ut legata*, *sed cognitio est Romæ quidem consulum, vel prætoris* (*qui fideicommissarius vocatur*) *in provinciis vero præsidum provinciarum.* De causa fideicommissi igitur prætor ipse, qui dicitur fideicommissarius, cognoscit, et ubi cognovit, ac condemnavit hæredem, vel legatarium, qui fideicommisso oneratus est, dat actionem judicati de exequendo judicato: eique actioni addicit judicem specialem, qui de eo tantum cognoscat, an judicatum sit, id est, an prætor debitorem condemnaverit : non, an recte condemnaverit, non an recte judicaverit: alioquin si sententiam, et decretum prætoris interpositum, decurso ordine edictorum supradicto judici retractare, et ex integro excutere liceret, lusoria, inquit, essent, id est, hominum irrisione luderentur edicta illa, et decreta prætorum. Denique decreta lusoria essent, non decreta, ut veteres etiam loquebantur, decretoria: sicut arma lusoria vocabant ea quæ opponuntur armis decretoriis, quæ scilicet ad extremam perniciem spectant, quæ non sunt arma ludicra. Denique lusoriæ minæ essent edicta illa, non edicta prætorum, ut loquitur *l.* 4. *si cui plus quam per leg. Falcid.* Illa decreta prætorum minæ, non decreta, quod ferendum non est, *l. ult. ne quid in loc. publ.* Porro ad hanc Juliani sententiam adduntur duæ exceptiones: una ex Marcelli notis ad Julianum : altera ex notis Pauli ad eumdem. Quatuor in eum notas scripserunt, Marcellus, Paulus, Scævola, Mauricianus. Marcelli exceptio hæc est: si is, secundum quem prætor sententiam in absentem dixit, per dolum, sciens, ut ait, ἐκ παραλλήλου, per dolum, et sciens, eadem sunt, δὶς τὸ αὐτὸ, *bis idem*: nam si per dolum sciens, inquit, falsum allegaverit, et eo modo eum consequutum fuisse sententiam prætoris liquido fuerit approbatum. *Liquido* vox est pertinens ad probationum δηλέτητα. Consequi autem *sententiam*, non *sententia*, ut Florent. scriptum est, ut *l. cum precibus*, *C. de probat. l. ult. C. de bon. auctor. jud. possid.* quam tamen utique non is tantum consequi dicitur, qui vicit, sed et qui condemnatus est. Ambrosius in Epist. ad Rom. cap. 8. *Hoc genere*, inquit, *antiqui medici in hominibus morte dignis*, *vel mortis sententiam consecutis.* Hoc vero casu judex addictus actioni judicati, non de eo tantum, an judicatum sit, debet cognoscere, sed etiam, an judicatum sit ex falsis allegationibus, vel falsis instrumentis. Quod si compererit ita esse, debet pronuntiare, non jure dictam sententiam videri. Pauli exceptio est hujusmodi : si is, qui a prætore in jus vocatus, judicio defuit, justas, et necessarias habuerit absentiæ causas, veluti adversam valetudinem, vel majoris rei occupationem, ut *l. contumacia*, §. *pen. de re jud. l. pen. C. quomodo et quando judex*, *etc.* Quo certe casu, vel actionem judicati non esse dandam ait, vel prætorem, hoc cognito, exequi judicatum non debere, si res sit integra: quibus verbis notat duplicem rationem exequendæ sententiæ prætoris, vel per prætorem ipsum, vel per judicem specialem, sive executorem specialem in hanc rem a prætore datum. Ergo prætorem hoc casu cognitis justis absentiæ causis eremodicium potius, et causæ defensionem reo non recte condemnato restituere debere, ut *l.* 7. *ait prætor*, §. *ult. de minor. l.* 4. *C. de procurat.*

Ad L. LXXXIX. De legat. 1.

Nam nec emancipatus, hæreditate omissa, legatum ab hærede petere prohibetur. Prætor enim permittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hæreditate paterna, manifestum facit, jus se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundæ hæreditatis habuissent.

Sequitur *l.* 89. *de legat.* 1. Quod traditur in *l.* 87. *hoc tit.* filiumfam. a patre hæredem institutum

ex parte, donatumque præcipuo quodam legato, quod, si immisceret se hæreditati paternæ, legatum caperet partim jure hæreditario a semetipso, partim jure legati a cohærede, *l.* 116. §. 1. *hoc tit. l. in quartam, ad leg. Falcid.* is, si se abstinuerit hæreditate paterna, totum a cohærede eum capere jure legati: hoc, inquam, confirmatur et comprobatur ex Juliano in hac l. hoc argumento: non plus valet abstentio hæreditatis paternæ in filiofamil. quam repudiatio in filio emancipato. Abstentionis et repudiationis idem est effectus, ut *l. pro hærede*, §. *pen. de acquir. hæred.* Atquin emancipato repudiatio hæreditatis paternæ non auferret prælegati petitionem. Ergo nec suo abstentio, ut *l.* 17. *in fin. et l.* 18. *hoc tit.* Filius suus patri hæres et necessarius est, ita ut nec hæreditatem paternam repudiare possit, nec eam adire necesse habeat: quia ipso jure hæres existit, etiam invitus et ignorans, statim atque pater excessit e vita, *l. in suis de suis et legit. hæred.* Filius emancipatus patri hæres est extraneus et voluntarius, qui scilicet liberum arbitrium habet, ut extraneus quilibet, adeundæ, vel repudiandæ hæreditatis paternæ. Et hæc quidem ita se habent jure civili. Jure autem prætorio, etiam in arbitrio sui hæredis est immiscere se hæreditati, vel abstinere. Adire et repudiare, verba sunt juris civilis: immiscere et abstinere, juris prætorii.

Ad L. XCI. eod.

Quæsitum est, si filiusfamilias, qui filium habebat, hæres institutus fuisset, cum esset uterque in potestate aliena: an ab eo filio ejus legari possit? Respondi, cum possit a filio patri legari, consequens est, ut vel fratri ipsius, vel filio, vel etiam servo patris sui legetur.

Initio docet ea lex, a filiofamil. hærede instituto testamento extranei, patri ejus, in cujus potestate est, posse legari, ut *l.* 25. *sup. hoc tit.* et nepoti quoque ex eo, qui in eadem potestate est, et fratri similiter, qui in eadem potestate est, et servo patris: quia (hæc est ratio) fieri potest, ut antequam filius adeat hæreditatem sibi delatam testamento extranei jussu patris, ab eo emancipetur, quo casu ipse adeundo sibi hæreditatem acquiret, et patri obligabitur legati nomine: quod vel ipsi patri ab eo relictum est, vel iis, quos ipse pater retinuit in potestate. Quod si et filium pater retinuisset in potestate, et jussu ejus hæreditatem filius adiisset, procul dubio inutile esset legatum patri ab eo relictum, vel fratri, vel filio, vel servo patris: quia idem esse inveniretur, et hæres et legatarius, debitor et creditor, quod fieri natura non patitur.

Ad §. 1. Præsenti.

§. 1. *Præsenti quidem die data libertate, servo legari, vel pure, vel sub conditione poterit. Cum vero libertas sub conditione data fuerit, alias utiliter, alias inutiliter pure legabitur. Nam si ea conditio libertatis fuerit, ut paterfamilias statim mortuo, possit ante aditam hæreditatem existere conditio (veluti Stichus, si decem Titio dederit, vel Capitolium ascenderit, liber esto) utile legatum est. Hujusmodi autem conditiones, si hæredi decem dederit: si post aditam hæreditatem Capitolium ascenderit: inutile legatum efficient. Necessario autem ex asse hærede scripto, etiam hæ conditiones, quæ ante aditam hæreditatem impleri possunt, inutile legatum efficient.*

In §. 1. Julian. docet, quod et ex eo Martianus refert in *l. Julianus noster, de condit. et demonst.* quibus casibus utile vel inutile sit legatum servo proprio cum libertate testamento domini relictum. Et quidem, si libertas relicta sit pure, legatum utile est, sive pure, sive sub conditione relictum fuerit. Hoc est extra omnem controversiam. At libertate relicta sub conditione et legato pure, distinguendum et videndum est, qui eodem testamento hæres scriptus est voluntarius fuerit, an necessarius. Et rursus, si voluntarius fuerit hæres, videndum est, conditio libertatis qualis fuerit, quæ impleri possit ante aditam hæreditatem, an quæ non nisi post aditam hæreditatem: nam si ante aditam hæreditatem impleri possit, veluti *Stichus liber esto, si Capitolium ascenderit,* quæ conditio est in ejus potestate, et impleri quandocumque potest: vel *si Titio decem dederit,* quæ etiam impleri potest ante aditam hæreditatem: utile est legatum, etiamsi statim decesserit testator. Atque ideo non est hoc casu locus Catonianæ regulæ. Utile vero legatum est: quia fieri potest, ut conditionem libertatis servus impleat ante aditam hæreditatem, ex quo die demum libertatis datio vires accipit. Quod si fecerit, pro eo erit, ac si pure ei libertas data esset, *l.* 1. §. *qui sub conditione, si quis omissa caus. testam.* Quod si conditio libertatis non nisi post aditam hæreditatem impleri possit, ut si talis conditio fuerit adscripta libertati, *si hæredi decem dederit,* qui utique non intelligitur esse hæres, nisi post aditam hæreditatem: vel nominatim, *si Stichus post aditam hæreditatem Capitolium ascenderit:* hoc casu inutile est legatum eidem servo pure relictum: quia dies ejus cedit inutiliter, nempe aditæ hære-

ditatis tempore, quo tempore conditio libertatis impleta nondum erat: et inutile est legatum servo proprio relictum, si libertas legatum non præveniat: aut si non cesserit eodem ipso momento, quo et legatum, etiamsi postea cesserit, *l. 4. C. de legat.* Hæc ita, si voluntarius hæres scriptus sit testamento domini, et servo data libertas sub conditione: datum autem legatum pure. Quod si testamento domini scriptus sit necessarius hæres, quem satis constat statim a morte testatoris ipso jure etiam ignorantem, clusisque tabulis testamenti hæredem existere, *l. 1. §. qui sunt in potestate, si quis omiss. caus. testam. et l. 14. in suis, de suis et legit. hær.* et per consequentiam statim etiam cedere diem legatorum pure relictorum: sane hoc casu sine distinctione dicimus legati servo pure relicti diem cessisse inutiliter: quia nondum ei libertas obtigit ex conditionis eventu. Quod tamen ita procedit, si hæres ille necessarius fuerit scriptus ex asse. Nam si ex parte, adjectis extraneis cohæredibus, potest valere legatum ex persona cohæredum, si servus ante aditam ab eis hæreditatem conditionem libertatis impleverit: cum scilicet ex earum genere conditio erat, quæ expleri possunt ante aditam hæreditatem, et postea adita hæreditas fuerit. Et hoc est, quod habetur in §. 1. et est similis separatio necessarii, et voluntarii hæredis in aliis plerisque causis maxime in specie *l. si post mortem* 68. *hoc tit. et l. si optio, de opt. leg.*

Ad §. 2. Duobus.

§. 2. *Duobus hæredibus institutis, alteri Stichum legaverat, et eidem Sticho decem. Cum Stichus vivo testatore ad libertatem pervenisset, totum legatum ei debebitur. Nam in solidum constitisse causam legati in ejus persona, hoc quoque argumento est, quod si hæres, cui legatus fuerat, hæreditatem non adisset, solidum ab altero hærede consequi possit.*

Testator duobus hæredibus institutis ex æquis partibus, alteri legavit Stichum titulo præcipui, et Sticho decem. Inter ea duo legata magna distantia est: namque legati ejus, quod hæredi relictum est, dies cedit a morte testatoris ex jure antiquo, quo utimur, et debetur hæredi, etiamsi hæreditatem non adierit, si hæreditatem repudiaverit, ut dictum est in *l.* 89. *sup.* Legati autem servo legato relicti dies non cedit ante aditam testatoris hæreditatem, *l. hæredis*, §. *ult. l. cum legato* 17. *inf. quando dies legat. ced. l. un.* §. *libertatibus, C. de caduc. tol.* Quia nec ante aditam hæreditatem sciri potest, ipsi servo forte interim manumisso, an domino, vel cui domino legatum acquiratur. Quapropter expectanda est aditio hæreditatis, quæ hoc planum et manifestum faciet. Iis consequens est, ut ad legatum hæredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum: quia ea regula est de iis tantum legatis, quorum dies a morte testatoris cedit, ut vel conceptio ejus regulæ satis indicat in tit. *de regul. Caton.* non de iis legatis, quorum dies cedit ab adita hæreditate, vel ex jure novo, id est, ex lege Julia et Papia, ex tabulis apertis. Et hoc est, quod dicitur regulam Caton. non pertinere ad novas leges, id est, *ad l. Jul. et Pap.* ex quibus legata cedunt ab apertura tabularum: sed pertinere regulam Caton. ad jus antiquum, quod restituit Justinianus, ex quo legata pura cedunt confestim a morte testatoris. Non est item ea regula de legatis, quorum dies cedit ex eventu conditionis. Quapropter in proposita specie, si testator duos ex æquo hæredes instituerit, et alteri legaverit Stichum, Sticho vero decem, ab initio in Stichi persona legatum consistit, quod ei relictum est: atque ideo, si vivo testatore pervenerit ad libertatem, solidum legatum, id est, solida decem ei debebuntur, puta quina a singulis hæredibus, si ambo hæredes extiterint: nam etsi hæres, cui legatus est Stichus, non adierit hæreditatem, alter hæres non quinque, sed integra decem debet Sticho, vivo testatore scilicet consecuto libertatem. Et ita omnino est accipiendus hic §. nempe, ut quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id proculdubio, vel fatente Accursio, de Sticho dicit: ita quod sequitur, *solidum ab altero hærede consequi potuisset*, quod est solidum ei deberetur, etiam de eodem dicatur Sticho, vivo testatore libero effecto, non de hærede, cui legatus erat. Verum quidem est, Sticho non perveniente ad libertatem vivo testatore, hæredi, cui legatus is Stichus erat, non adeunti hæreditatem, totum Stichum deberi jure legati, et per Stichum ei acquiri decem. Verum hoc esse fateor. Verba hujus §. hoc sonare diffiteor.

Ad §. 3. Servo legato.

§. 3. *Servo legato legatum datum est: si alienatus a testatore fuisset, legatum ad emptorem pertinebit.*

Si servo alii legato testator aliquid legaverit, et post testamentum factum eumdem servum alii vendiderit, nuda voluntate, nulla necessitate coactus, legatum servi quasi ademptum perimitur, *l. rem legatam, de adim. leg.* Legatum autem eidem servo relictum non perimitur. Imo sequitur emptorem statim ab adita hæreditate, si id emptor agnoverit.

Idemque est, si testator eum servum manumiserit post factum testamentum, quatenus, et hoc genere servi legatum ademptum intelligitur, ut *l.* 27. §. *ult. de adim. leg.* et posterius legatum manumisso competit in solidum, §. *prox. sup.* Idem erit, si Stichum alii legatum postea vendiderit, aut manumiserit, ac deinde codicillis eidem Sticho legatum reliquerit. Nam et hoc casu, ut ostenditur in §. *si quis Stichum, inf.* in hac lege, servi legatum venditio, vel manumissio perimit: servo autem relictum legatum, vel manumissum sequitur, vel emptorem.

Ad §. 4. Cum servus, et §. 5. Si quis.

§. 4. *Cum servus Titio, et eidem servo aliquid legatur: fideicommitti potest, ut aut servum alicui restituat, vel ea quæ servo legata sunt. Hoc amplius etiam ipsi servo, cum liber erit, fideicommissum a Titio dari potest.*

§. 5. *Si quis Stichum legaverit, et eumdem alienaverit, vel manumiserit, deinde codicillis eidem legatum dederit: legatum, vel manumisso, vel emptori debebitur.*

Sequitur in §. *cum servus* de eadem specie: Cum servus alii legatus est, et eidem servo aliquid, si servus legatus sit Titio, et servo etiam aliquid: Titii fideicommitti posse, ut vel servum alii restituat, vel legatum servo relictum. Certe a legatario fideicommissum relinqui potest, idemque a legatarii domino, vel patre, *l.* 11. *hoc. tit.* Titio igitur fideicommitti potest, ut legatum servo sibi legato relictum restituat. Cui vero? non tantum extraneo, sed etiam ipsi servo, cum liber erit, ut *l. quidem,* §. *si servo, ad Trebell.* vel etiam, ut servum ipsum manumittat, *l.* 5. §. *si servum, de iis, quæ ut indign.*

§. 6. Si mihi.

§. 6. *Si mihi servus a te hærede legatus fuerit, et eidem servo aliquis legaverat, et vivo eo, qui mihi servum legaverat, dies legati servo dati cesserit: confestim id legatum hæreditati acquiritur. Et ideo, quamvis postea moritur is, qui servum mihi legaverat, ad me id, quod servo legatum est, non pertinebit.*

Si servo Titio legato non testator idem, ut in casibus ante propositis, sed alius aliquid legaverit, et vivo priori testatore dies legati servo dati testamento posterioris cesserit, id est, si adita posterioris hæreditas fuerit: confestim, inquit, id legatum hæreditati acquiritur. Quid hoc est, aut quæ mens Juliani? Nam falsum sane est confestim, id legatum hæreditati acquiri: quia priori testatori quæritur potius, qui adhuc vivus vivit, per servum suum, non hæreditati, quæ nulla dum est: nulla vivi hæreditas, nullus hæres est, *l.* 1. *de hæred. vend.* Arnob. in Psal. 118. *Nec dicitur*, inquit, *hæreditas, nisi mortuus fuerit, qui hæredem instituit.* Et hæreditatem hoc loco accipere, ut faciunt omnes, pro spe futuræ hæreditatis κατ' ἐλπίδα, importunum sane est, et maxime alienum a sensu communi. Hoc autem si est falsum; et ineptum, incongruumque est, quod subjicit, nempe, quamvis postea prior testator, qui servum Titio legaverat, moriatur, legatum eidem servo testamento alieno relictum ad Titium non pertinere. Incongruum, inquam, hoc est, vel absurdum: quia plusquam manifestum est, non posse id ad Titium pertinere, quod jam ante testatori priori acquisitum est, nec ab eo Titio relictum. Mihi semper visum est, quæ in aliis plerisque locis Digest. (quod qui non agnoscunt, insipidi sunt) insident delicta, ea omnia, quod huic insidet loco, longe superare. Scripserat enim Julianus hoc modo: *Si mihi servus a te hærede legatus fuerit, et eidem servo aliquis legaverit, et mortuo* (*non vivo*) *eo, qui mihi servum legaverat, etc.* mortuo scilicet ante aditam hæreditatem, ut *l. quod servus, tit. prox. inf. quan. dies legati servo dati cesserit, confestim id legatum hæreditati acquiritur,* hæreditati jacenti, needum apprehænsæ. *Et ideo*, ut subjecisse Julianus videtur, *quamvis postea adeatur hæreditas ejus, qui mihi servum legavit, ad me id quod servo legatum est, non pertinebit:* sed pertinebit scilicet ad hæredem ejus, qui mihi servum legavit: sic hanc animadversionem forte, quasi capitale facinus aliquod respuis, age utere ergo vulgari facinore, et hæreditatem accipe (nec enim aliter te expedire potes) pro testatore vivo, cujus nondum hæreditas ulla, nondum hæres ullus est, sive pro hæreditate futura, pro hærede futuro.

Ad §. ult. Cum homo.

§. 7. *Cum homo ex testamento petitus est, causa ejus temporis, quo lis contestabatur, repræsentari debet actori. Et sicut partus ancillarum, sicut fructus fundorum interim percepti in hoc judicium deducuntur: ita quod servo legatorum, vel hæreditatis nomine interim obvenerit, præstandum est petitori.*

In actionem ex testamento, quæ de legato instituitur, post litem contestatam, ut docet hic §. sive post moram (quia litis contestatio omnimodo creat moram) venit omnis causa rerum legatarum

veluti fructus fundorum, partus ancillarum, acquisitiones servorum, adde usuras pecuniarum, *l. qui solidum*, §. *etiam, tit. seq. l.* 39. §. 1. *sup. hoc tit. l.* 1. *C. de usufr. et fructib. legat.* et veniunt deducunturque in judicium, vel officio judicis post moram: ante moram fructus ex legato percepti, vel aliæ accessiones, si quæ ante moram obvenerint, non veniunt citra manifestam voluntatem defuncti testatoris, *l.* 23. *hoc tit. l. ult. C. de usur. et fruct. leg.* vel etiam nisi legatum relictum sit per vindicationem: que casu ex die aditæ hæreditatis, ad quam vindicatio legati, si id vindicet legatarius, retrotrahitur, fructus, et ceteræ accessiones legatarium sequuntur, *l. si tibi homo*, §. *cum servus*, *hoc. tit.*

Ad L. XI. De Opt. legata.

Si Eros Sejo legatus sit, et Eroti fundus: deinde optio servi Mævio data fuerit, isque Erotem optaverit: fundus ad solum Sejum pertinebit: quoniam aditæ hæreditatis tempore is solus erit, ad quem posset legatum pertinere: nam et cum servo communi alter ex sociis legat: idcirco ad solum socium totum legatum pertinet: quoniam die legati cedente solus est, qui per eum servum possit acquirere.

Hujus legis species, sive tractatio etiam est de legato relicto servo alii legato, ut majoris partis, imo totius, *l.* 91. *sup. de leg.* 1. si excipias §. ult. Et respicit omnis hic tractatus, vel hujus legis vel *d. l.* 91. exceptio §. ult. ut dixi, ad reg. Caton. a qua id genus legati, quod servo datur alii legato removetur, propterea quod dies ejus legati cedit ab adita hæreditate, non a morte testatoris. Finge: Stichum servum meum Sejo legavi et Sticho fundum Tuscul. deinde Mævio legavi optionem servi, quem vellet ex universa familia mea: et post aditionem hæreditatis, quam utique semper expectat is, cui optio servi legatur, antequam optet servum, *l.* 16. *hoc tit.* Mævius optavit eumdem Stichum, qui Sejo erat legatus: quæritur, ad quem pertineat legatum Sticho relictum? Legatum quidem Stichi, quod Sejo relictum est, ut venditione, vel manumissione Stichi, sicut dictum est *d. l.* 91. §. *duobus, cum seqq. aliquot, de leg.* 1. ita optione servi alii legata, et optato Sticho, perimitur, aut minuitur. At legatum Sticho relictum non perimitur, sed pertinet ad solum Sejum, cui Stichus legatus est. Quare? quoniam aditæ hæreditatis tempore, quo tempore dies cedit legati Sticho relicti, *l. cum legato, inf. quando dies legat. ced.* quæ est ex eodem Juliani lib. et cum hac lege conjungenda, cumque iis, quæ dicta sunt in *d. l.* 91. de legato relicto servo alii legato: quia, inquam, aditæ hæreditatis tempore solus Sejus Stichi dominus est jure legati, nondum a Mævio optato eodem Sticho. Legatum ergo fundi Sticho relictum ad solum Sejum pertinet, qui confestim ab adita hæreditate dominium ejus acquisivit in solidum, non etiam communicatur Mævio, qui post aditionem ex causa optionis ejusdem servi dominium acquisivit, ut *l.* 20. *in fi. hoc tit.* dominium acquisivit, ex parte scilicet. Communicatur enim dominium Stichi inter Sejum et Mævium, quasi inter re conjunctos, quibus singulis ab initio Stichus legatus est in solidum, uni pure, alteri sub conditione, si optaretur. Re conjuncti ab initio habent solidum concursu, et per concursum rem inter se communicant, et partiuntur ex æquo. Qua ratione dicimus, communicari dominium Stichi inter Sejum et Mævium, ut in specie *l. si tibi homo*, *de legat.* 1. At non communicari etiam legatum Sticho relictum, quod ad solum Sejum pertinet: quia cedente ejus legati die, id est, aditæ hæreditatis tempore, solus Sejus eodem momento Stichi dominus esse cœpit. Et hoc Julianus in hac lege comprobat a simili, hoc modo: Si servo communi duorum unus ex dominis legaverit aliquid sine libertate, legatum valet, quatenus servus alienus est pro parte, quod non valeret, si in solidum servus esset in dominio testatoris, *l.* 15. *hoc tit. l.* 4. *C. de leg.* Ejusque legati dies cedit ex mortis testatoris tempore: et est quidem is servus communis inter hæredem, et socium testatoris. At legatum eidem servo relictum acquiritur soli socio: quia die legati cedente, puta, moriente testatore, is solus servi dominus fuit, nondum ab hærede adita hæreditate, *l.* 49. *Plautius*, *ad l. Falcid. l. verum*, §. *si servo, pro soc.* Paulus 3. *Sent. tit. de legat. Communi*, inquit, *servo cum libertate, et sine libertate legari potest, totumque legatum socio testatoris acquiritur.* Et hæc est sententia hujus *l.* 11. cui addam *d. l. cum legato.* 17. *quan. dies legat. ced.*

Ad L. XVII. Quando dies leg. ced.

Cum legato servo aliquid legatur, dies ejus legati, quod servo datur, non mortis tempore, sed aditæ hæreditatis cedit. Et ideo impedimento non est regula juris, quo minus manumisso legatum debeatur, quia etsi confestim paterfamilias moreretur, non in ejusdem personam et emolumentum legati, et obligatio juris concurreret. Perinde igitur est hoc, de quo quæritur, ac si filio hærede instituto patri legatum esset. Quod consistere intelligitur eo, quod quamvis statim paterfamilias moriatur,

potest emancipatus adire hæreditatem, ut patri legatum debeat.

Idem Julianus proponit perquam aperte, quod jam sæpius iteratum est, legati servo alii legato relicti diem cedere non mortis testatoris tempore, sed aditæ hæreditatis. Quod utique verum est, sive ei relictum sit legatum a domino ipso, sive ab extraneo, ut *l. prox.* §. 1. *sup. l.* 91. §. *pen. de leg.* 1. Ideoque regulam Caton. quæ est tantum de legatis, quorum dies cedit mortis tempore, ad id genus legati, quod scilicet datur servo alii legato non pertinere, *l.* 5. *de reg. Caton.* Et consequenter eodem servo manumisso ante aditam hæreditatem totum legatum ei deberi, ut *d. l.* 91. §. *duobus*, quia etsi confestim testator moreretur, non esset inutile legatum servo alii legato relictum, id est, quia non cedit ejus legati dies statim a morte testatoris, quod fit, ut nec concurrat in eadem persona, ut ait, emolumentum legati, et obligatio juris, id est, ut eadem persona, puta, hæres sibi ipsi non debeat legatum, quod nec natura fert, sed id debeat alii, puta, manumisso ante aditam hæreditatem: si servo suo testator alii non legato legatum daret sine libertate, legatum non valeret, quasi die ejus legati, qui est dies mortis, cedente inutiliter: quia id non potest hæres servo præstare, quin et præstet sibi ipsi, id est, continuo acquirat sibi, vel etiam id servo debere non potest, quin et debeat sibi, quod fieri non potest. Neque enim in eamdem personam concurrere potest jus creditoris et debitoris, emolumentum legati, ut ait, et obligatio juris. At cum testator servo Titio legato legat aliquid sine libertate, utile est legatum: quia hoc casu, ut docui, in unam personam non concurrit jus debitoris et creditoris, quandoquidem alius est debitor, alius creditor: hæres nempe debitor, Titius, vel servus manumissus creditor, eo scilicet tempore, quo dies legati cedit, qui scilicet est dies aditæ hæreditatis, non mortis. Eademque ratione, ut subjicit in hac l. utile legatum est, si testamento extranei a filiofam. hærede instituto patri ejus legatum datum sit, vel fratri aut filio, qui est in eadem potestate, vel servo patris, ut idem auctor scripsit *sup. in princ. l.* 91. Quia et hoc legatum, quod patri a filiofam. hærede relictum est, licet cedat a morte testatoris, *l.* 25. *de legat.* 1. valet propterea quod fieri potest, ut ante aditam hæreditatem jussu patris (quam utique non potest adire filiusfam. injussu patris, in cujus potestate est) fieri, inquam, potest, ut filiusfam. a patre emancipetur, atque ita arbitratu suo adeat hæreditatem, et patri legatum debeat: quo genere etiam non concurrit in eamdem personam jus creditoris et debitoris. Unde et apud Ulp. *tit. de legatis*, affirmative legendum est, *ei, in cujus potestate est hæres scriptus, legari potest*, ut docui *Observ.* 6. *cap.* 37. Et, quod omittendum non est, tamen ex diverso ei, qui in potestate est hæredis scripti, legari non potest: quia ipsemet hæredi legari videtur, cui id confestim acquiritur, quod legatum est. Non potest autem idem esse hæres, et legatarius, debitor et creditor, §. *an servo, Instit. de legat.* Qui ostendit, etiam in eo genere legati, quod a patre hærede scripto filiofamil. datur, servari regulam Caton. ut quia non valuit legatum ab initio, non convalescat, etiamsi postea filius emancipetur: quæ tamen regula non pertinet ad superius legatum, videlicet cum a filiofam. hærede scripto patri legatur: quia id legatum valet ab initio. Ad hanc regulam spectant hæc omnia, quæ traduntur in h. l. et in *l.* 11. *de opt. leg* et omnia fere, quæ sunt in *d. l.* 91. Denique hic liber 36. magna ex parte fuit de regula Catoniana.

Ad L. XI. De Liber. leg.

Si debitor fidejussorem suum ab hærede suo liberari jusserit, an fidejussor liberari debeat? Respondit debere. Item quæsitum est, an, quia mandati actione hæredes tenerentur, inutile legatum est, quod debitor creditori suo legat? Respondit: quotiens debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset, creditoris ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione. Nam et si Titius mandaverit Mævio, ut pecuniam promitteret, deinde liberari eum jusserit a stipulatore: manifestum est, quantum intersit promissoris liberari potius, quam præstare ex stipulatu, deinde mandati agere.

Hujus l. quæstio longe facilior est, et hæc nimirum: An, si debitor hæredem suum damnavit, ut eum, qui pro se intervenerat, et fidejusserat apud creditorem, liberaret a stipulatione (nam fidejussor intervenit per stipulationem semper contracta obligatione) an, inquam, tale legatum valeat, atque adeo, an fidejussorem ab hærede liberari, et absolvi oporteat, soluta ab hærede pecunia creditori debita, vel hæredi accepto lata. Causa dubitandi hæc est: quia cum hoc genere liberatio non legetur fidejussori, qui non ipsi testatori obligatus est, sed alii pro testatore, non legetur fidejussori etiam hoc genere summa, in quam fidejussit, inutile videtur esse legatum, sicut cum debitor creditori suo, quod debet, legat. Nam et fidejussor quodammodo creditor est debitoris principalis, eo quod debitor principalis hæresve ejus ei tenetur mandati actione. Nam res ita

geritur: Debitor mandat amico, ut pro se fidejubeat: amicus promittit creditori stipulanti pro debitore principali: et sic fit, ut fidejussori, si quid ei absit eo nomine, debitor principalis teneatur mandati, creditori autem fidejussor ex stipulatu. Et respondet Julianus, ita demum inutile esse legatum si debitor creditori suo leget, si non plus sit in legato, quam in debito, si nullum commodum insit legato, nullum emolumentum, vel, ut ait apertius, si nihil intersit creditoris ex testamento potius agere, et consequi creditam pecuniam, quam ex pristina obligatione: ut *l. si creditori*, *et l. seq. de legat.* 1. Interest autem fidejussoris potius liberari facto rei principalis, quam solvere creditori, apud quem fidejussit, ac deinde in reum principalem agere mandati, sicut si mandatu Titii pecuniam stipulatori promisero, interest mea potius liberari me vinculo stipulationis, opera mandatoris, quam solvere ex stipulatione, ac deinde agere in mandatorem mandati actione, quod Galli dicunt, *Courir après son esteuf*. Interest potius non solvere, quam solutum a reo repetere, *l.* 15. *de fidejussor.* clypeo muniri, quam post vulnus clypeum sumere, vel ut Justinianus loquitur in *l. ult. C. in quib. caus. in integr. etc. quam post causam vulneratam remedium quærere.* Et simili forma dicitur, *commodius esse possidere, quam alio possidente petere, l.* 14. *qui destinavit, de rei vindic. sup.*

Priusquam veniam *ad l.* 11. *de reb. dub.* repetam, si libet sententiam *l.* 11. *de liberat. leg.* nempe, ut eam in pauca contraham, et ad majorem facilitatem redigam. Cum quæreretur, an valeat legatum, si debitor fidejussorem suum, qui pro eo intervenerat apud creditorem, vel fœneratorem, ab hærede suo liberari juberet obligatione fidejussoria: consultus Julianus respondit, valere. Et cum ei objiceretur, non valere legatum, si debitor, quod creditori suo debet, legavit, reum autem principalem debitorem esse fidejussoris sui, quasi obligatum ei judicio mandati: fidejussorem vero creditori: ergo non valere legatum, quod fidejussori suo debitor reliquit, ut scilicet ab hærede suo liberaretur obligatione fidejussoria. Iterum respondet Julianus ad hanc objectionem, quoties suo creditori debitor legat, quod debet, ita demum non valere legatum, si nihil intersit creditoris agere potius ex testamento, quam ex pristina obligatione, ut *l.* 13. *hoc tit. et l.* 14. quæ repetita est ex *l.* 7. §. *ult. de legat.* 3. *l. si creditori, de leg.* 1. In hac autem specie fidejussoris profecto interest potius liberari vinculo stipulationis opera et facto rei principalis, vel hæredis ejus, quam solvere ex stipulatione creditori, apud quem pro reo principali fidejussit, ac deinde in reum principalem agere mandati. Et hoc est quod ait. Nam etsi Titius mandaverit Mævio, ut pecuniam promitteret, id est, pro se fidejuberet, deinde eum jusserit liberari a stipulatione ea, obligatione fidejussoria scilicet, *manifestum est,* inquit, *quantum intersit promissoris,* id est, fidejussoris, *liberari potius, quam præstare ex stipulatu, deinde mandati agere.* Neque enim in hac estrema clausula hujus legis proponitur alius casus, quam qui initio.

Ad L. XI. De reb. dub.

Quotiens libertis ususfructus legatur, et ei, qui novissimus supervixerit, proprietas: utile est legatum. Existimo enim omnibus libertis proprietatem sub hac conditione, si novissimus supervixerit, dari.

Nunc veniamus *ad l.* 11. *de reb. dub.* Hic titulus de rebus dubiis, est non tantum de ambiguitatibus vel obscuritatibus, quæ sæpe occurrunt in testamentis, sed etiam de legatis, et fideicommissis, aut hæreditatibus incertis personis relictis, quæ sane jure veteri relinquuntur inutiliter: quod scilicet obtinuit ante Justiniani Constitut. de incertis personis, §. *incertis personis, Institut. de legat.* Addebatur tantum hæc exceptio jure veteri, nisi sub demonstratione certa relinquantur, veluti, *ex hæredibus meis, ceterisve amicis meis, qui mihi restitutionem impetraverint a principe, ei centum dari volo,* ut *l.* 5. *hoc tit.* Quia videtur omnibus hæredibus, vel amicis relinquere centum sub conditione, si quis eorum mihi restitutionem impetrare præfestinaverit. Sub certa demonstratione relinquuntur etiam hoc modo: *Ex cognatis meis, qui filiam meam uxorem duxerit, hæres meus centum dato.* Nam et ita omnibus legatum videtur sub conditione, si filiæ quis eorum præoptaverit nuptias, §. *sub certa, Instit. de legat.* vel etiam, ut proponitur *in hac l.* 11. hoc modo: *Ex libertis meis, quibus usumfructum legavi, ei, qui novissimus supervixerit, proprietatem do, lego.* Quia, ut ait, omnibus libertis proprietatem legasse videtur sub hac conditione, si novissimus supervixerit. *Omnibus,* id est, singulis, inquit Accurs. recte. Nam et *in l.* 22. *de usufr. leg. et l.* 16. *mand.* omnibus annis, id est, singulis annis, vel in singulos, et *l.* 9. *de noxal. act. et l. pen. si famil. furt. fec. dicat.* Omnium nomine, id est, singulorum servorum nomine. Et apud M. Tullium 2. *de legib. Fortunam hujusce diei,* quæ dicebatur olim, et colebatur, et quam Plutarchus dicit, τὴν τύχην τῆς ἡμέρας ἐκείνης, valere in omnes dies, id est, in singulos dies. Hac igitur oratione ex libertis meis ei, qui novissimus morietur, singulis legare videtur sub conditione, quamquam unus tantum per-

venturus sit ad legatum, non omnes. Qua de causa et multum interesse dicitur *in l. ven. singulis, de vulg. et pupill. subst.* singulis liberis substituatur, an ei, qui novissimus morietur. Quia si singulis liberis impuberibus, singuli hæredem habebunt ex testamento: si ei, qui novissimus morietur, unus tantum hæredem habebit ex testamento pupillari. Notandum autem est ab Africano iisdem fere verbis idem referri, quod in hac *l.* *in l. si servus legatus, §. hujusmodi, de legat.* 1. Quod nosse operæ prætium est, quia non notatur ea lex in scholio Accurs. quæ omnino similis est.

Ad L. XVII. De legat. præstand.

Si emancipato filio præterito pater extraneum hæredem instituisset, et ab eo rem legasset, eaque adita hæreditate, dolo scripti hæredis periisset, adversus emancipatum utilis actio dari debebit: ei scilicet personæ, cujus filius legata præstare cogitur. Quia prætori propositum est, sine injuria cæterarum personarum bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari.

Filio emancipato silentio præterito testamento patris, et extraneo hærede scripto, et ab eo hærede extraneo legato cuidam relicto ex numero liberorum, vel parentum testatoris, quæ personæ sunt exceptæ *in hoc tit. de legat. præst.* si filius præteritus, petita bonorum possessione contra tabulas resciderit testamentum paternum, sane concurrunt legata, quæ in eo testamento relicta sunt. Verum ex hoc edicto conservantur ea legata, quæ liberis, aut parentibus testatoris relicta sunt, quibus et hoc casu filius præteritus omnimodo legata præstare debet, data in eum utili actione legatorum nomine, quamvis hæres scriptus hæreditatem adierit, atque ita se obligaverit legatariis, et post aditionem hæredis scripti rescissum testamentum, rescissa aditio fuerit, et evicta hæreditas hæredi scripto per bonorum possessionem contra tab. Quamvis etiam, quod præcipue notandum est ex hac lege, legata res dolo malo hæredis scripti perierit: quia omne jus, quod habuit hæres scriptus, vel activum, vel passivum, petita bonorum possessione contra tab. transfertur ad preteritum filium, *l. cum emancipatus, sup. tit. prox.* Et omnino constituitur filius præteritus debitor substitutione in locum hæredis scripti; atque adeo, sicut hæres scriptus, cujus dolo res legata periit, legatario teneretur: ita et filius præteritus eidem tenebitur, perinde ac si dolo ejus periisset, quia in hoc edicto, ut ait, prætori propositum est, ut perinde filius præteritus, qui excludit hæredem scriptum, legatorum nomine, exceptis personis teneatur, atque ipse hæres scriptus. Denique ut noceat ei dolus hæredis scripti. Verum non negamus, filium indemnem damno præstandum esse, data actione de dolo adversus hæredem scriptum, ut in specie *l. virilis* 8. *§. si adierit, hoc tit.* Recte autem ponit, rem legatam periisse dolo malo hæredis scripti: nam si dolo vel culpa alterius periérit, neque hæres tenebitur, neque filius præteritus, qui in locum ejus successit, ut patet ex legibus, quas objicit Accursius, quibus et ita respondere debuit, *l. si hæredis, §.* 1. *l. filiusfam. §. ult. de legat.* 1. *l. arbitrio, §.* 1. *de dolo.*

Ad L. XVI. De manum. testam.

Si ita scriptum fuerit, cum Titius annorum triginta erit, Stichus liber esto, eique hæres meus fundum dato, et Titius, antequam ad annum trigesimum perveniret, decesserit: Sticho libertas competet: sed legatum non debebitur. Nam favore libertatis receptum est, ut mortuo Titio tempus superesse videretur, quo impleto libertas contingeret: circa legatum defecisse conditio visa est.

Sticho libertas et legatum fundi relictum est sub hac conditione, cum Titius ad trigesimum annum pervenerit; Titius, qui forte eodem testamento hæres scriptus erat, et cui usque ad eam ætatem testator Stichum servitutem servire volebat. Hæc conditio defecit, Titio moriente intra trigesimum annum. Hoc est manifestissimum: itaque si hoc contigerit, legatum Sticho non debetur, quia defecit conditio legati: libertas tamen ei competit, veniente die, quo si viveret Titius, præfinitam ætatem expleturus foret. Quod favore libertatis receptum dicitur hoc loco, et in *l.* 19. *inf. de statulib.* Si favore, non est igitur quærenda alia juris ratio. Ad hæc objicitur, imo et idem esse dicendum in legato, ex *l. pen. C. quando dies legat. ced.* nimirum, ut tempore, quo Titius annum trigesimum expleturus fuisset, si vixisset, legatum Sticho debeatur. Sicut in specie *d. l. pen.* si filiæ legatum sit, cum erit annorum viginti quinque, quæ ætas dicitur ibi status vitæ, ἀκμή. Mortua filia intra annum vigesimumquintum, hæredi ejus solvi legatum debet, non quidem statim, sed eo tempore, quo filia implesset vigesimumquintum annum, si vixisset. Hoc ideo, quia, ut eadem *l.* ostendit (hoc satis refellit hanc objectionem) purum fuit legatum, quod ita filiæ relictum est, et solutio tamen ejus dilata est in tempus legitimæ ætatis. At in specie hujus *l.* 16. ut aperte ait, legatum fuit

conditionale: ideo defecta conditione non debetur. Eadem vero ratio est *l. Sejus Saturninus, sup. ad Senatusc. Trebell.* quæ *d. l. pen.* Nec enim verum est, quod Accursius ait hoc loco, in specie *d. l. Sejus Saturninus*, statim mortuo honorato, sic legendum est in scholio Accursii, *honorato*, non *onerato*, id est, mortuo fideicommissario, qui fidei commisso honoratus est, non oneratus, hæredi ejus fideicommissum dari: cujus imo fideicommissi dationem differri oportet in id tempus, quo fideicommissarius præfinitum tempus ætatis impleturus foret.

Ad L. LV. de verb. oblig.

Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus ejus recte solvitur.

Si stipuler mihi aut Titio dari, juris obligatio in persona mea consistit, id est, mihi soli debetur. In persona Titii juris obligatio non potest consistere: quia alteri stipulari nemo potest. Verum, quia solutio tantum in personam alterius conferri potest, ne frustra adjectus Titius sit, is censetur adjectus solutionis gratia, ut ei solvi possit, tametsi ei non debeatur: sed mihi soli. Verum, ut docet, soli Titio solvi potest, non etiam hæredibus, ceterisve successoribus Titii. Quare? ratio est certissima, quia solutio res facti est, *l. consilio*, §. *ult. de curat. furios. etc.* Et ea, quæ facti sunt, ad successores nostros non transeunt, sed ea tantum, quæ sunt juris, argum. *l.* 130. *inf. hoc tit.* et *l. qui hæredi, in princ. de cond. et demonstr.* Si obligatio jure consisteret in persona Titii, quæ res juris est (obligatio est juris vinculum) non facti, proculdubio transiret a Titio ad hæredes ejus.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXVII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. De jur. codicill.

Si ei, qui post testamentum factum, et ante codicillos scriptos natus esset, codicillis per fideicommissum aliquid daretur: utile est.

Ex Lib. XXXVII. primum dabitur *l.* 2. *de jur. codic.* quæ initio docet: posthumo alieno, sive extraneo, id est, qui in utero est alienæ uxoris, quique natus nobis neque suus hæres, neque inter suos hæredes futurus est, codicillis fideicommissum relictum deberi, si modo natus fuerit ante codicillos scriptos, etiamsi testamenti tempore nondum fuerit natus: quia pro eo est, ac si facti testamenti tempore natus fuisset secundum definitionem propositam in §. 1. hujus l. Ex hoc apparet posthumo alieno, tametsi hoc jure legatum detur inutiliter, §. *posthumo, Institut. de legat.* quia est incerta persona, fideicommissum tamen utiliter dari, et ex codicillis, et ex testamento, ut *l.* 5. §. *ult. de reb. dub.* dummodo susceptus fuerit in lucem testamenti tempore, vel post testamentum factum, atque tempore codicillorum, qui pars testamenti esse intelliguntur, *l. pen. sup. testam. quemadm. aper. l. quidam, inf. hoc. tit.* Unde, ut subjicit, posthumo alieno nato post factum testamentum, et mortuo ante codicillos scriptos, fideicommissum codicillis relictum non debetur: quia pro non scripto habetur, cum is non fuerit in rebus humanis codicillorum tempore, ut *l. pen. inf. de his, quæ pro non script. hab. l.* 6. §. *ult. hoc tit.* Hinc fit verisimile, hoc libro tractasse Julianum de caducis, et de his, quæ pro non scriptis habentur, post tractatum de regula Caton. ex quo præcipue constabat superior liber, qui ordo etiam in hisce Justin. Digest. servatur: nam post tit. de reg. Caton. statim datur tit. *de his, quæ pro non scriptis habentur.*

Ad §. 1. Quod si, et §. 2. Codicillorum.

§. 1. *Quod si ei, qui post testamentum factum, et antequam codicilli scriberentur, mortuus esset, datum esset: pro non scripto habetur.*

§. 2. *Codicillorum jus singulare est, ut quæcumque in his scriberentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent. Ideoque servo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra: si cum testamentum fiebat, alienus esset, codicillorum tempore testatoris: intelligitur alieno servo libertas data. Et ideo licet directæ libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eumdum est.*

Sequitur in §. 1. hujus l. jus codicillorum singulare esse, in multis scilicet, et in eo maxime, quod pro parte testamenti habeantur, et consequenter omnia, ut ait, quæcumque in codicillis scribuntur, perinde habentur, atque si in testamento scripta essent. Et hujus rei exemplum jam habuimus initio hujus legis de posthumo alieno, cui etiamsi directo nihil possit relinqui, vel testamento,

vel codicillis, tamen per fideicommissum relinqui potest. Aliud exemplum datur in hoc §. de servo alieno (illud est de posthumo alieno, hoc de servo alieno) cui similiter etsi libertas directa dari non possit, dari tamen potest fideicommissaria, *l. si servus legatus*, §. *si servus*, *de legat.* 1. *l. servo tuo*, *C. de testam. manumiss.* §. *libertas*, *Instit. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Nam si in codicillis sit data servo directa libertas, qui testamenti facti tempore testatoris fuerit, et codicillorum tempore alienus, non recte, inquit, directa libertas data est. Imo rectissime, si verum est, quod posui, scripta in codicillis perinde haberi, atque si testamento scripta essent. Atqui si libertatem directam, quam adscripsit codicillis, adscripsisset in testamento, valeret utique: eo quod tempore facti testamenti is servus testatoris proprius fuerit, non alienus. Idque contrarius casus, quem statim Julianus subjicit, manifesto demonstrat. Si servo codicillis data sit directa libertas, qui testamenti facti tempore erat alienus, et codicillorum tempore testatoris proprius, quia pro eo est, ac si testamento directa libertas ei fuisset adscripta, quo tempore alienus erat: et ideo libertas quasi servo alieno relicta, certe nullius momenti est, ut ait *d. l. si servus legatus*, §. *si servus*, id est, neque jure directo, neque jure fideicommissi valet. Non jure directo, quia non potest servo alieno dari libertas directa, puta his verbis, *liber esto*, neque jure fideicommissi, quia id testator non intellexit, non sensit, aut voluit, *l.* 1. *hoc tit.* aut, ut dicam apertius, quia neminem rogavit, quia hæredem non rogavit, ut eum manumitteret. Et quod ait hoc loco, hoc casu, *licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommissarias eundum est*: non hunc sensum refert, ne fallamur, ut valeant jure fideicommissi, quæ directo datæ sunt: quod nec verum est: sed ut, quæ nec possunt directo dari, per fideicommissum dari possint. Ceterum hic posterior casus, qui in hoc §. proponitur, quo statuitur, non recte data servo directa libertas codicillis, plusquam manifesto demonstrat in contrario casu, qui priori loco propositus est, recte datam libertatem: alioquin utroque casu non recte data esset: et abundare igitur negationem in illo loco, *non recte libertas directa dari potest.* Quod et memini me jam olim docuisse ad Africanum, *lib.* 2. et ad *l.* 15. *hoc tit.*

Ad §. 3. Furiosus.

§. 3. *Furiosus non intelligitur codicillos facere: quia nec aliud quicquam agere intelligitur, cum per omnia et in omnibus absentis, vel quiescentis loco habetur.*

Sequitur in §. *pen.* hujus l. furiosum, ut testamentum, ita codicillos facere non posse, *l.* 6. §. *pen. l.* 8. §. *codicilli*, *h. t.* Codicillos is demum facere potest, qui et testamentum. Ergo nec codicillos furiosus facere potest: quia, inquit, nec aliud quicquam agere potest, quia nullum negotium contrahere potest, *l.* 5. *de reg. jur.* Et, ut adjicit, *per omnia*, atque, *in omnibus*, absentis, quod est mortui, aut quiescentis sive dormientis loco habetur. Cui etiam comparatur in *l.* 1. §. 1. *de acq. possess. Per omnia*, inquit, *et in omnibus*, ut Diogen. Laertius in Diogene Cynico: διὰ πάντων, καὶ ἐν πᾶσι, et Theophrastus 6. de causis, ἐν πᾶσι καὶ πάντων, non sic in *l.* 1. *de leg.* 1. per omnia esse æquata legata fideicommissis. Nec enim addit, *et in omnibus*, quia nec in omnibus hoc jure per omnia exæquata sunt, sed in ea tantum parte juris, quæ est de l. Falcidia, de qua scripsit Ulpianus lib. 67. ad Edictum, ex quo libro sumpta illa lex est, quæ est vera et perspicua illius l. interpretatio.

Ad §. ult. Hæreditas.

§. 4. *Hæreditas testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hæreditas confirmari: sed ex fideicommisso petitur, salva ratione legis Falcidiæ.*

His additur in §. *ult.* h. l. hæreditatem testamento inutiliter datam, verbis directis hoc modo, *hæres esto*, non posse codicillis quasi hæreditatem confirmari, ut. *l. pen.* §. *sed cum veteres*, *C. de necess. serv. hæred. instit.* quia constat, nec dari posse hæreditatem directam codicillis, ne jura testamentorum et codicillorum confundantur, et qui confirmat, dat, *l. jure*, §. *ult. cum l. seq. testam. tut.* Igitur si servum proprium testamento dominus hæredem scripserit sine libertate, hæredis inutilis institutio est hoc jure, licet postea codicillis servo libertatem dederit: alioquin viderentur codicilli confirmare testamentum inutile. *Hæreditas*, inquit, *inutiliter testamento data, non potest codicillis quasi hæreditas confirmari.* Quasi hæreditas, id est, quasi directa hæreditas, non fideicommissaria, ut *l.* 16. *de hæred. vend.* quasi hæres, directus scilicet, non fideicommissarius, vel fiduciarius. Ut libertatis nudo nomine libertas directa intelligitur, *l.* 25. *de manum. testam.* ita et hæreditatis. Certum vero est, hæreditatem directo dari codicillis, vel confirmari non posse, per fidei-

commissum posse, salva hæredi Falcidia, qui rogatus est restituere alteri hæreditatem.

Ad L. XII. De peculio legato.

Tunc inutile legatum peculii fit, cum servus vivo testatore decedit. Ceterum, si mortis tempore, servus vixerit, peculium legato cedat.

Servo legato cum peculio, legatum peculii inutile fieri moriente eodem servo vivo testatore, quia morte servi peculium extinguitur, *l.* 1. §. *merito, quando de pecul. actio ann. est, l.* 1. *hoc tit.* Moriente autem servo statim post mortem testatoris, parvo interjecto intervallo inter mortem domini et servi, sane peculium legatario debetur: quia scilicet, vel ejus legati diem momento uno cessisse sufficit a morte testatoris. At ut subjicitur in *l. seq.* ex Celso, si servus, qui vestitus erat, legatus sit, etiamsi servus legatus mortis tempore testatoris vixerit, et subito obierit, vestis non sequitur legatarium, quia vestis legata non erat, alioqui eadem ratione posset quis dicere et corium servi sequi legatarium. Alia est ratio servi peculiati, alia vestiti.

Ad L. X. De adimend. et transfer. legatis.

Si legatum pure datum Titio, adimatur sub conditione, et pendente conditione Titius decesserit: quamvis conditio defecerit, ad hæredem Titii legatum non pertinebit. Nam legatum cum sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.

§. 1. *Quod ita legatum est, Titio decem hæres meus dato: si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato: si moriatur Titius ante diem legati: Sempronius legatum inutiliter petet: translatum enim legatum intelligi debebit.*

Ex hoc libro 37. est etiam *l.* 10. *de adim. leg.* Ad quam notandum est, conditionalia legata non transmitti ad hæredem legatarii, si pendente conditione legatarius vita decesserit: quia vita decesserit ante diem legati cedentem. Et ideo si pure relictum legatum adimatur sub conditione, et pendente conditione ademptionis moriatur legatarius, legatum ad hæredem non transmittitur: quia sub conditione contraria novissime legatum datum videtur, quod ab initio datum erat pure, *l.* 6. *in princ. quando dies leg. ced. l. quib.* §. *quidam Titio, de cond. et demonst.* Idque verum est, etiamsi post mortem legatarii conditio ademptionis defecerit, quia semel verum est, commutatum a testatore fuisse legatum purum in conditionale, *l.* 14. *h. tit. et aliquando, de cond. et demonstr. l. si post mortem*, §. *ult. de leg.* 1. Quod si Titio, ut subjicitur, decem pure legata sint per damnationem, damnato hærede. 10. Titio dare, si Titio hæres 10. non dederit, et eadem decem Sempronio legata sint, moriente Titio ante diem legati cedentem, puta vivo testatore, legati petitio omnimodo Sempronio competit, quasi translato in eum legato: nihil autem juris in eo hæres Titii habet, quod satis manifestum est.

Ad L. XI. et XVIII. Quando dies leg. cedat.

L. XI. *Nec refert singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum.*

L. XVIII. *Cui ita legatum est, quandoque liberos habuerit: si prægnante uxore relicta decesserit, intelligitur expleta conditione decessisse, et legatum valere: si tamen posthumus natus fuerit.*

Lex 11. ad id respicit, quod scriptum est l. 10. quæ præcedit. Legatum relictum in annos singulos, non unum esse legatum, sed plura. Primi scilicet anni purum, secundi conditionale ex conditione tacita, si vivat legatarius, ut *l.* 4. *de ann. leg.* Atque ideo non semel, nec eodem tempore eorum legatorum diem cedere; sed primi anni a morte testatoris, sequentium initio cujusque anni, si vixerit legatarius, ut *l. seq.* Ad id, inquam, adjicit Julianus, nihil interesse, eadem quantitas legetur in annos singulos, puta 10. aurei, an in primum annum mille, in secundum servus legetur generaliter, in tertium frumentum. Lex 18. *h. t.* docet, si cui ita legatum sit quandoque, quod est quandocumque liberos habuerit, quod legatum conditionale est, *l. ab omnib. de leg.* 1. non tantum filio nato expletam conditionem videri, sed etiam relicta uxore prægnante. Ideoque legatum ad hæredem transmitti, etiamsi antequam uxor partum ederet, ipse legatarius vita decesserit, si modo postea uxor filium pepererit, aut filiam in *l.* 20. *sup. ad Senatusc. Trebell.* si modo, inquit, posthumus natus vivus fuerit, non scilicet, si abortum mulier fecerit: abortivus enim fœtus, ut Augustinus ait de Civit. 22. cap. 12. non natus est, sed effusus, vel, ut ait Festus, *exterricineus* est, qui est abortivus, potius ejectus videtur, quam natus, qui sic dicitur, quod eum mater exterrita alvo ejiciat. Transmittitur autem legatum ad posthumum ipsum, vel posthumo exhæredato ad alium hæredem institutum.

Ad §. Per contrarium L. I. De dote præleg.

Per contrarium apud Julianum libro 37. quæritur, si socer filio suo exhæredato dotem nurus legasset: et ait, agi quidem cum marito exhæredato de dote non posse, verumtamen ipsum dotem persecuturum ex causa legati: sed non alias eum legatum consecuturum, quam si caverit, hæredes adversus mulierem defensum iri. Et differentiam facit inter eum, cui dos relegata est, et orcinum libertum, cui peculium legatum est. Namque eum de peculio convenire posse ait, hæredem non posse: quia peculium desiit penes se habere. At dotis actio nihilominus competit, etsi dotem desierit habere.

Ex hoc libro etiam est, quod Ulpianus refert in *l. 1. §. per contrarium, de dote præleg.* si socer dotem a nuru acceptam, filio exhæredato, non nurui legavit: mulieri in maritum, qui exhæredatus est, non competit dotis repetitio, *l. si cum dotem, §. pen. solut. matrim.* Excepto casu *l. pater, §. ult. hoc tit.* quia dotem marito mulier non dederat, sed socero, cui maritus hæres non existit: at certe marito competit in hæredem patris sui actio ex testamento, ut dotem sibi legatam recipiat. Verum quia mulier utique ab hæredibus soceri dotem petitura, vel repetitura est, non aliter marito ex legati causa dotem præstabunt, quam si caverit hæredibus indemnes eos servari, et adversus mulierem defensu iri, ut *d. l. pater.* Quamvis autem dos reddita sit marito ab hæredibus, non ideo mulier, quod scilicet dotem habeat, adversus eum agere potest de dote, sed adversus hæredes tantum soceri, licet dotem habere desierint, ex legati causa nimirum marito solutam: quia obligatio dotalis non sequitur dotem, id est, possessorem dotis. Et hac in re sane peculium a dote distat maxime: nam obligatio peculiaris sequitur peculium, *l. frater a fratre, de cond. ind.* Ideoque si liberto orcino, ut ait, peculium legatum sit, et solutum, obligatio peculiaris eum tenet, non hæredem testatoris, qui penes se peculium habere desiit, dum id ex legati causa orcino liberto persolvit. At dotalis obligatio tenet hæredem soceri, qui a nuru dotem accepit, licet dotem hæres penes se habere desierit, ut si quemadmodum ante posuimus, dotem ex legati causa filio testatoris exhæredato præstiterit. Quamobrem in præstanda dote filio parum sibi consulit hæres, nisi ab eodem filio exigat cautionem indemnitatis, et defensionis. Libertum orcinum vocat, quem Theophilus noster Charonianum, cui dominus testamento directam libertatem dedit, quia nullum patronum alium habet, quam orcum, dirumve Charontem. Quæ sequuntur in aliis §§. etiam ex Juliano sunt, sed quia incertum est ex quo libro, lubens ea prætermitto.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXVIII. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. Ut in possess. legat. esse liceat.

Si pecuniæ numeratæ ususfructus legatus esset, et in testamento cautum, ne eo nomine satisdaretur, proprietas non est legata: sed legatario permittendum satisdare, et usumfructum pecuniæ habere: et propemodum in hac propositione nullæ prætoris erunt partes, quia nisi satisdatur, agi cum hærede non poterit.

§. 1. Qui fideicommissi servandi causa in possessionem missus est, non prius de possessione decedere debet, quam ei fideicommissum solutum aut eo nomine satisdatum fuerit: nam quod si integra re fieret, in possessionem non mitteretur; id cum offeretur, discedere a possessione debet.

Hæc l. docet cautionem Senatusconsulti, quæ datur domino proprietatis, usufructu pecuniæ numeratæ legato, vel usufructu aliarum rerum, quæ utendo consumuntur, atque adeo, quarum non est usus, sed abusus, videlicet de tanta pecunia, tantave æstimatione restituenda domino, si legatarius moriatur, vel capite minuatur, ut dictum est in *lib. 35. ad l. 6. de usufruct. ear. rer. quæ usu cons.* Illam, inquam, cautionem Senatusconsulti a testatore remitti non posse, illam a testatore prohiberi non posse *l. 8. de usufr. ear. rer. et l. 1. C. de usufr.* Alioqui legatarius privaretur legato, quia citra cautionis illius remedium ususfructus earum rerum nullus est, et sic etiam cautio fructuaria a testatore remitti non potest, puta ne caveat fructuarius boni viri arbitratu, se usurum fruiturum: nam hoc prohiberi pene contra bonos mores est, et interest maxime hæredis, ad quem ususfructus rediturus est, ne prohibeatur. Et longe alia ratio est cautionis legatorum, et fideicommissorum relictorum forte in diem, vel sub conditione, cujus remissio non onerat, imo exonerat hæredem, *l. 2. et pen. C. ut in poss. leg. l. licet, sup. tit. prox.* At de cautione Senatusconsulti quod statuitur in h. l. maxime notandum est, adeo non posse remitti eam, vel inhiberi, ut nec si remissa sit a testatore, remissio hoc colore, vel argumento defendi possit, quasi plena proprietas pecuniæ fuerit legata,

quia proprietas sane non est legata, sed ususfr. tantum. Itaque ut usumfructum pecuniæ legatarius habeat, ei permittere prætorem oportebit, neglecto judicio testatoris, ut cautionem Senatusconsulti hæredi offerat, atque ita perveniat ad legatum. Imo, ut subjicit, in hac specie sine permissu prætoris res expediri potest, quia legatarius, nisi caverit de restituendo usufructu pecuniæ, agere cum hærede ex testamento non potest. *In hac propositione*, inquit, id est, in hac specie, vel hypothesi. Sic loqui Julianus solet, ut *l. tutor, ad Senatusc. Vellej. l.* 20. *de hæred. vend. l.* 20. *de reb. cred.* Sequitur in h. l. 6. si ob id, quod hæres non præstaret legatario, aut fideicommissario cautionem legati, quæ remissa testamento non erat, legatarius vice cautionis ex edicto fuerit missus in possessionem omnium bonorum, quæ in causa hæreditaria sunt, legati servandi causa, non prius eum de possessione discedere debere, quam legatum, vel fideicommissum ei solvatur, vel eo nomine ei satisfiat qualicumque alia ratione. Nam (quæ est elegans Juliani ratio) quod re integra si fieret, id est, si tempore caveretur, vel offeretur legatario cautio legati, legatarius non mitteretur in possessionem, id quotiescumque offertur, consequens est, ut discedat a possessione, imo, et ut discedat, interdicto compelli potest, *l.* 11. *sup. tit. prox. l.* 40. *de solut.* Et hanc solam habemus legem ex hoc libro. At ex eo libro ab Ulpiano alia quædam referuntur, ut in *l.* 13. §. 1. *et* §. *sed si inter*, *de usufr.*

Ad §. Cum igitur L. XIII. De usufr.

Cum igitur de usufructu agitur, non solum quod factum est arbitratur, sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet.

In §. 1. cautionem fructuariam, quam proprietatis domino ex edicto prætoris fructuarius cavere debet, puta boni viri arbitratu se usurum fruiturum, et amisso usufructu ossessionem domino restituturum: cautionem, inquam, illam ad omnem usumfructum pertinere, quoquo scilicet jure constitutus sit, vel legati, vel dotis, vel emptionis, vel stipulationis, ut *l.* 25. §. *ult. h. tit.* ipso jure, vel tuitione prætoris, *l.* 9. §. *illud, usufruct. quemadm. cav.*

Ad §. Sed si inter ejusd. leg.

Sed si inter duos fructuarios sit controversia, Julianus libro 38. Digestorum scribit: æquissimum esse, quasi communi dividundo judicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere qualiter fruantur. Cur enim, inquit Julianus, ad arma, et rixam procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione sua componere? quam sententiam Celsus quoque libro 20. Digestorum probat, et ego puto veram.

In §. *sed si inter*, si inter duos legatarios sit controversia, qualiter utantur fruantur, quamvis jure civili nullum eo nomine judicium proditum sit, tamen prætorem inter eos utile judicium communi dividundo dare oportere: quo, divisione facta ususfructus, ea controversia dirimatur et sopiatur, ut *l.* 7. §. *sed etsi, inf. comm. divid. l. Lucio, in fine: de aqu. quot. et æst.* vel etiam prætorem curare debere, ut fructuarii inter se conveniant, et caveant per tempora se usuros fruituros, ut in *d. l.* 7. *cum de usufr.* et subjicit elegantissimam rationem ex eodem libro Juliani. *Cur enim*, inquit, *ad arma, et rixam procedere patiatur prætor, quos potest sua jurisdictione componere:* ubi silent jura et judicia, ad rixas, et arma itur. Huic rei occurrere igitur debet prætor jure potestatis suæ, hoc est, jurisdictionis, cujus pars est actionum datio, et cautionum exactio, ut quemadmodum Cassiodorus ait 12. *Variar. in causa possunt jura, non brachia.* Porro ex eodem libro refert Ulpianus in *l.* 71. §. *ult. de leg.* 1. rem quidem suam domino inutiliter legari, sed si quod jus quis habeat in re aliena, id etiam domino recte legari, ut si habeat jus emphyteuticum in fundo municipii, fundi quidem dominium est municipii, sive reipubl. sed jus emphyteuticum, seu jus emphyteuseos est alterius, ejusque juris respectu valet legatum, si emphyteuticarius fundum emphyteuticarium municipio legaverit, ut *l. Mævio*, §. *pen. in fin. tit. seq.* Fundus, sive ager vectigalis, ut vocatur in *d. l.* 71. et fundus emphyteuticarius idem est, ut satis indicat ille titulus, *si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur.* Idem vero juris esse in jure superficiario, vel ἐμβατευτικῷ docuimus jam *sup. lib.* 34. ad *l.* 86. §. *ult. hoc tit. de legat.* 1. Hic est finis hujus libri. Index Labitti male etiam huic libro adscribit id, quod est in *l.* 52. §. *ult. de furt.* quoniam id certe Ulpiani est ex 38. ad Edictum, non Juliani ex libro 38. Digest.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXIX. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. III. De Jure codicill.

Si quis cum testamentum nullum habebat, codicillis fideicommissa hoc modo dedit: quisquis

mihi hæres erit, bonorumve possessor, ejus fidei committo: fideicommissa præstari debent. Quia paterfamilias, qui testamenti factionem habet, et codicillos faceret, perinde haberi debet, ac si omnes hæredes ejus essent, ad quos legitima ejus hæreditas, vel bonorum possessio perventura esset.

§. 1. *Sed et si post codicillos factos natus quis esset proximus adgnatus, vel suus hæres, fideicommissum præstari debebit. Intelligitur enim is quoque hæres scriptus, et ideo non perinde habendus est, ac si rupisset hos codicillos.*

§. 2. *Testamento facto, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si ex testamento hæreditas adita non fuisset, fideicommissum ex hujusmodi codicillis nullius momenti erit.*

Si quis nullo facto testamento, ab intestato codicillos fecerit, in quibus fideicommissa dederit, legata dare non potuit codicillis factis ab intestato. Si igitur fideicommissa dederit, ait utilia esse fideicommissa, perinde atque si eos, ad quos legitima ejus hæreditas, vel bonorum possessio perventura est, testamento hæredes scripsisset, quia et eis creditur sponte sua legitimam hæreditatem, vel bonorum possessionem relinquere, qui testamentum facere non vult, *l.* 8. *in princ. hoc tit.* Ait, *ad quod legitima hæreditas perventura esset*, ut in *l.* 92. §. *ult de leg.* 1. *l. sub conditione*, *de assignat. libert.* Erant hæc vulgaria verba (*hæreditas vel bonorum possessio*) quæ ideo, et vulgo per singularias literas notabantur, hoc est, per quatuor literas, ut constat ex libro notarum Petri Diaconi; in quo quatuor hisce literis primariis signantur hæc verba, *hæreditas, vel bonorum possessio.* Id vero, quod ita scribit, hoc loco etiam ab eodem Juliano eodem libro iisdem verbis scriptum est in *d. l.* 92. §. *ult. de legat.* 1. qui omnino cum hac lege conjungendus est. Et ex eo adjungendum est, etiam ab eo, ad quem impuberis filii hæredis instituti legitima hæreditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa relinqui posse, codicillis scilicet filio factis ab iutestato, id est, nulla ei facta substitutioue pupillari. Proinde sic statuamus: codicillos factos ab intestato nobis, vel filiis nostris impuberibus, valere: nec rumpi agnatione posthumi sui hæredis, vel proximi agnati, qui in lucem venerit post codicillos factos, et ab intestato defuncto successerit. Testamentum quidem rumpitur agnatione sui hæredis testamento præteriti, nou etiam codicillis, quia nec codicillis suus hæres præteriri potest, cum neque hæres codicillis, neque exhæres quisquam fieri possit, *l. non codicillum, C. de testam.* Et ita aperte scriptum est in *l. pen. h. t.* agnatione sui hæredis codicillos factos ab intestato non evanescere. Ex quo sequitur, fideicommissa codicillis ab intestato factis relicta deberi a quocumque hærede legitimo, etiam agnato, post factos codicillos, ut *l.* 9. *inf. de leg.* 3. videlicet, si simpliciter fideicommissa relicta sint, hoc modo: *Lucio Titio centum dari volo:* quæ verba sunt fideicommissaria. Vel etiam generaliter, ut hic proponitur, *quisquis mihi hæres erit, bonorumve possessor, ejus fidei committo, etc.* Nam et ita vulgo dicebant, ut hæreditatem, bonorumve possessionem, ita hæredem, bonorumve possessorem: itemque et hæreditas, bonorumve possessio, *l.* 3. §. 1. *et ult. de bon. possess.* At si nominatim codicillis factis ab intestato fideicommissa reliquerit a Lucio Titio, qui erat proximus agnatus codicillorum tempore, si is hæres non extiterit ab intestato, ut si conditor codicillorum eum vita superaverit, proculdubio ab eo, qui ab intestato successerit, fideicommissa non debebuntur. Nam nominatim a Lucio Titio relicta sunt. Et ita est respondendum ad *l.* 1. §. *ult. de leg.* 3. Multum igitur in proposito casu in hac lege interest, codicilli fiant ab intestato, an ex testamento, sive ad testamentum. Nam qui fiunt testamento facto, ut subjicit in hac lege, etiamsi testamento confirmati non fuerint, vires ex testamento accipiunt. Atque ideo rupta testamento agnatione posthumi, rumpuntur et ipsi, *l.* 16. *in fi. hoc tit. l.* 1. *C. de codicill.* Irrito facto testamento, quod est non adita hæreditate ex testamento destituto, deserto testamento irriti etiam fiunt codicilli, ut ait hoc loco. Denique ut est in *l.* 14. *h. t.* hi codicilli, qui facti sunt ex testamento, qui ad testamentum pertinent, pro parte testamenti habentur, et observationem ac legem juris inde traditam servant, et ut est in *d. l.* 16. jus testamenti sequuntur. Et hæc sunt, quæ ad hanc leg. 3. pertinent.

Ad L. LX. De leg. 1. et L. XXXIII. De cond. indeb.

L. LX. de Leg. 1. *Quod si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti condictio ei competeret, quasi plus debito solverit.*

L. XXXIII. de Cond. indeb. *Si in area tua ædificassem, et tu ædes possideres: condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur. Nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit, cum autem ædificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed et si is qui in aliena area ædificasset, ipse possessionem tradidisset, condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam*

rem dominus habere incipiat. Et ideo constat, si quis cum existimaret se hæredem esse, insulam hæreditariam fulsisset, nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse.

Ordo titulorum postulat, ut hanc legem sequantur plures, quæ sunt ex hoc libro in tit. *de leg.* 1. Ac primum l. 60. cui copulabitur lex 33. *de condict. indeb.* quæ est de specie eadem, et ex eodem libro. Si domus per fideicommissum relicta, post mortem hæredis, vivo hærede exusta fuerit sine culpa hæredis, et ab eodem hærede refecta, et restaurata suis sumptibus, post mortem hæredis domum petente fideicommissario, hæres hæredis sumptus illos, quos defunctus fecit, servare potest per retentionem possessionis ipsius domus, opposita exceptione doli mali: vel si forte imprudens domum fideicommissario tradiderit, nulla sumptuum retentione facta, potest, quasi plus debito solverit per errorem, in fideicommissarium agere condictione incerti, id est, condictione possessionis, quæ res incerta est. Possessionis, inquam, quam retinere potuit, nec retinuit, ut repetitam possessionem retineat, quod sibi sumptus refundantur, ut *l. qui exceptionem*, §. *si pars*, *de cond. indeb. l.* 2. *de cond. trit. l. hæres*, §. 1. *ad Senatusc. Trebell.* Et hæc est sententia *l.* 60. cui adversari videtur *d. l.* 33. *de cond. ind.* quamvis sit ex eodem libro, quoniam in hac specie legis 33. negat condictionem locum habere si in area tua ædificavero meis sumptibus, et tu ædes possideas, ut hic quoque ponitur hæres ædificasse in area domus tibi per fideicommissum relictæ, et te possidere ædes ab hærede hæredis tibi traditas ex causa fideicommissi, nulla habita ratione sumptuum factorum in refectionem domus, nulla eo nomine facta deductione. At, ut respondeam, non de condictione incerti in *d. l.* 33. Julianus loquitur, cui locum esse constat, sed de condictione certi, puta pecuniæ expensæ in exstructionem domus, cui locus non est, quia nullum, ut ait (explicanda enim tota ea lex, cum sit ex eodem libro) negotium in eam rem contractum est inter eum, qui ædificavit, et eum, qui possidet ædes. Et de eadem condictione certi, non de condictione incerti etiam accipienda regula est, quæ proponitur in *l. ex quib. de cond. indeb.* Nec obstat quicquam, ut eadem *l.* 33. ostendit, si dicas, condictioni certi tantum locum esse, si quis per errorem indebitam pecuniam solvit, quia hic qui per errorem indebitam pecuniam solvit, hoc ipso, quod solvit, et alter vicissim, cui solvit, hoc ipso, quod accipit quasi creditor, aliquid negotii gerit. Ideoque et is, cui solvit, quasi ex contractu teneri dicitur, quasi ex mutui datione, *l.* 4. §. *is quoque*, *de oblig. et action.* Id est, ex promutuo. Indebiti solutio promutuum est. Et hoc est, quod ait *l.* 13. §. *ult. commod. plerumque id accidit, ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur.* Hoc autem agitur, ut negotium distrahatur, id est, ut obligatio, quæ subesse existimatur, dissolvatur. *Extra*, inquam, *id*, quod potissimum agitur, tacitam obligationem contrahi et nasci, id est, tacite etiam aliquid negotii contrahi inter eum, qui dat, et eum, qui accipit pecuniam, nempe ut reddatur, quod solutum est, quasi indebitum per errorem, postea errore comperto. At cum ædificium in solo suo positum ab alio dominus occupat jure suo, jure soli, eo quod superficies cedit solo, nullum negotium cum ædificatore contrahit, nec cum illo communicat sermonem ullum. Itaque si ædificator ipse possessionem ædium domino tradiderit, sine ulla retentione sumptuum, quos fecit, *condictionem non habebit*, inquit, id est, condictionem certi, condictionem sumptuum, vel superficii. Quam interpretationem esse veram, ratio, quæ subjicitur in *d. l.* 33. demonstrat: *quia*, inquit, *nihil accipientis faceret, cum domino tradidit possessionem, sed suam rem dominus habere incipiat*, id est, quia non dominium (quod res est certa, et res juris) sed possessionem (quæ est incerta, et res facti) transtulit in accipientem. Dominium enim ædificii suo jure habet is, qui et soli dominus est, *l. ult. de superficieb.* Denique ratio illa excludit tantum condictionem certi, non condictionem incerti. Illi locus non est, nisi res facta accipientis fuerit: huic locus est, etiamsi res facta accipientis non fuerit. Et in summa, qui per errorem, puta, qui existimabat se hæredem esse, aut bonorum possessorem, bona fide domum hæreditariam fulsit vel resecit, nullo alio modo, quam per retentionem servare expensas potest, *l. Paulus respondit, de doli except. l. idque*, §. 1. *de act. emp. l.* 14. *comm. divid.* qua tamen retentione si per imprudentiam usus non fuerit, integrum ei est agere condictione incerti, qua possessionem, quam inconsulto cessit domino, recipiat, et receptam retineat, quoad sibi sumptus ædificiorum redditi fuerint.

Ad L. XCII. De Leg. 1.

Si fundum per fideicommissum relictum unus ex hæredibus, excusso pretio, secundum reditum ejus fundi mercatus sit propter æs alienum hæreditarium, præsente, et adsignante eo, cui fideicommissum debebatur: placet, non fundum,

sed pretium ejus restitui debere. Marcellus notat, si fundum restituere malit hæres, audiendum existimo.

Exposui ex libro 39. Juliani tria capita: nunc veniam ad quartum caput, quod est in *l.* 92. *de legatis* 1. Urgente ære alieno hæreditario, unus ex hæredibus fundum Titio per fideicommissum relictum emit a cohæredibus. Vendidere cohæredes, ut ex pretio æs alienum hæreditarium dissolverent, ille unus ex hæredibus emere cum tota re etiam suam partem potuit, *l. quod si uno,* §. *ult. de in diem add.* Titio autem supradictus fundus legatus erat sub conditione, ut Bartolus ponit recte, qui tamen in argumento hujus legis, quod vulgo summarium dicitur, posuerat relictum pure. Quo posito certe esset hoc loco species valde perplexa. Excusserunt autem hæredes pretium fundi, quanti scilicet fundus dignus esset, hæredes æstimaverunt, ut hic proponitur, pro modo et quantitate redituum, ut fieri solebat, *l. pen. de reb. eor. qui sub. tut. sunt, l. si quos, C. de rescind. vend.* et fit etiam hodie ex more regionis, vel ad rationem usuræ quincuncis, quæ est *au denier vingt,* reditu 5. annorum æstimato ad 100. vel ad rationem usuræ paulo majoris quadrante usura, *qui est au denier trente*, qui mos est æstimandorum agrorum in tractu Pariensi, reditu scilicet trium aureorum, et tertiæ partis unius aurei æstimato totidem, id est, centum. Cum igitur metiti essent hæredes pretium fundi ad quantitatem redituum, quæ pretii justa ratio est, tanti eum vendiderunt præsente Titio fideicommissario, cui is fundus relictus erat, et ut teste adsignante, ut ait, instrumento emptionis venditionis, et ex pretio dissolverunt æs alienum hæreditarium, quo premebantur: Adsignare et obsignare idem est, *l. inter, de auct. tut. l.* 126. §. *Chrysogonus, de verb. oblig. l.* 1. *C. de solut. et liberat. debit. civit. lib.* 10. et illo loco Persii, *adsigna Marce tabellas*, id est, *sigilla*, ut Cornutus interpretatur. Quæritur autem in specie proposita, an Titius, quod præsente eo venditus sit fundus, quodque, ut testis venditionem obsignaverit, an fideicommissi persecutionem amiserit, et ait non amisisse. Posse quidem ex causa fideicommissi ipsum fundum petere ab hæredibus existente conditione fideicommissi, quoniam eo presente, et obsignante fundus veniit: pretium tamen quanti fundus æstimatus, et venditus est, eum petere posse ab hærede, qui emit, nisi malit hæres ipsum fundum ei restituere. Hæc est sententia, quæ proponitur initio hujus leg. Posui Titium, ut testem affuisse, non etiam consensisse venditioni, alioquin nullam fideicommissi petitionem haberet, *l. nihil,* §. 1. *inf. hoc tit.* nullam, id est, neque fundi, neque æstimationis, ut *l. pen.* §. *insulam, tit. seq.* Sola præsentia, et obsignatio pro consensu non habetur, nec fideicommissario quidquam præjudicat, saltem, ne pretium petere possit in tempore, *l. Cajus, de pignor. act. l. Titia,* §. *Lucia, tit. seq.* Neque obstat *l. fidejussor,* §. *pen. de pign.* quæ de subscriptione loquitur, non de obsignatione: nuda subscriptio pro consensu habetur, ut *l. sicut,* §. *non videtur, l. Titius,* §. *ult. quib. mod. pign. vel hypoth.* Subscribere plus est, quam obsignare. Jure prætorio in testamentis requiruntur signa testium; jure constituto, id est, ex constitutionibus principum, quæ hoc amplius juri prætorio adjecerunt, exiguntur etiam subscriptiones. Plus igitur est subscriptio, quam signum, vel sigillum. Signum est nuda annuli impressio, subscriptio est relatio brevis rei gestæ, ut *Nov.* 73. *c.* 6. *de fide instrum.* concepta nimirum hoc modo: *L. Titius instrumento emptionis venditionis fundi contractæ inter illum et illum pretio convento in aureos centum, libens proprio chirographo subscripsi.*

Ad §. 1. Julianus et §. 2. Sicuti.

§. 1. *Julianus. Si Titio pecunia legata fuerit, et ejus fideicommissum, ut alienum servum manumitteret, nec dominus eum vendere velit: nihilominus legatum capiet: quia per eum non stat, quo minus fideicommissum præstet: nam etsi mortuus fuisset servus, a legato non summoveretur.*

§. 2. *Sicuti conceditur unicuique ab eo, ad quem legitima ejus hæreditas, vel bonorum possessio perventura est fideicommissum dare, ita et ab eo, ad quem impuberis filii legitima hæreditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa recte dabuntur.*

In hoc §. docet, legatarium rogatum servum alienum manumittere ab hærede, vel legatario (alieno servo recte datur fideicommissaria libertas, non directa) hunc, inquam, legatarium in hoc teneri, ut servum redimat, et manumittat, sed si dominus nolit eum vendere, non ideo minus legatarius perveniet ad legatum, ut *l. non tantum* 51. §. 1. *si alienum, de fideicomm. liber.* Cum et si mortuus fuerit servus, a legato non submoveatur, quia per eum non stat, quo minus fideicommissum præstet. Ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex contrario sensu, si per eum stet, quo minus fideicommissum præstet, id est, fideicommissariam libertatem, perdit legatum. In hac scilicet specie, non ubique, nempe quia legato fuit implicitus

modus, ut servum emeret et manumitteret: quandoquidem legati nummi proponuntur, ut servum alienum emeret et manumitteret, ut *d.* §. *si alienum.* Alioqui si legato nullus esset implicitus modus, etiamsi per eum staret, quo minus præstaret fideicommissum, non perderet legatum, sed interveniente prætore, omnimodo cogeretur præstare fideicommissum. Quod additur in §. *ult.* cui jam supra conjunximus *l.* 5. *de jure cod.* hoc est patremf. non tantum ab eo, ad quem sua hæreditas lege reditura est ab intestato, codicillis fideicommissa dare posse, quia quodammodo hæreditatem suam, sua sponte ei relinquere videtur, dum testamento alium sibi hæredem non facit, sed etiam ab eo, ad quem hæreditas legitima filii sui impuberis, quem in potestate habet, reditura est: quia et ei quodammodo hæreditatem filii relinquere videtur, dum filio suo impuberi testamentum non facit, id est, substitutionem pupillarem. Substitutio pupillaris est testamentum, quod pater facit filio suo impuberi, qui sibi ipsi testamentum ante pubertatem facere non potest. Ut igitur pater filio suo impuberi, quem habet in potestate, testamentum facere potest, ita et codicillos ab intestato nulla ei facta substitutione pupillari, et ut in *l. seq* ostenditur, sicut testamentum finitur pubertate, *l. in pupillari, de vulg. subst.* ita et codicilli. Ad hæc Julianus etiam hunc modum adjicit in *pr. l.* 94. ita demum a legitimo hærede filii impuberis fideicommissum relinqui posse, si ipse filius fuerit a patre hæres institutus. Nam a filio exhæredato, cui nihil omnino reliquit, vel a substituto ejus (substituere potest pater etiam exhæredato) a filio, inquam, exhæredato, cui nihil omnino reliquit, pater vel a substituto ejus fideicommissum relinquere non potest, *l. propenul. inf. hoc tit.* Imo nec a substituto ejus licet ei relictum sit aliquid non substituto, *l. cum quidam, C. de legat.* Ita vero, nec a legitimo filii impuberis exhæredati hærede fideicommissum relinqui potest, nisi et is hæres legitimus filii patri hæres fuerit testamentarius, ut in *l.* 11. §. *ult. ad l. Falc.* ubi et in hanc rem Julianus testis adducitur, *l. si filius, qui patri, de vulg. substit.* vel nisi (addenda est enim hæc exceptio) filius exhæredatus primo gradu extraneo hærede instituto, patri hæres fuerit ex secundo gradu, puta ex substitutione vulgari, ut *l. qui fundum*, §. *qui filios ad leg. Falcid. l. ult. in princ. inf. de leg. lib.* 3.

Ad L. XCIV. De legat. 1.

Plane si filium impuberem exhæredaverit, fideicommissum legitimus hæres præstare cogendus non erit, nisi idem et patri hæres fuerit.

§. 1. *Qui rogatus erat hæreditatem, ex qua servus ejus hæres institutus erat, restituere (cum) alii servum vendidisset, quæsitum est, an hæreditatem restituere cogendus est, ad quem hæreditas ex emptione servi hæredis scripti pervenerit? Dixi compellendum esse ad fideicommissum restituendum, eum, qui servum suum hæredem scriptum vendidit: cum pretium hæreditatis, quam restituere rogatus est, habeat. Is autem, ad quem hæreditas ex emptione servi hæredis scripti pervenerit, ex causa cogendus erit fideicommissum præstare, id est, si dominus servi hæredis scripti solvendo non erit.*

Initium *l.* 94. exposui heri, sequitur ut exponam §. 1. ad quem in primis sciendum est, a domino, vel patre hæredis scripti, cui jure potestatis hæreditas, quam jussu ejus servus, vel filius adierit, per eum servum, vel filium acquiritur, eo quod statim omne emolumentum hæreditatis ad eum redire videtur ex voluntate defuncti, ab eo, inquam, domino, vel patre hæredis scripti posse fideicommissum relinqui, et ex persona hæredis scripti ab eo fideicommissum deberi *l.* 11. *sup. hoc. t. l. si alienus, tit. seq.* Fideicommissum, inquit, non legatum, ut Ulpianus docet in *tit. de fideicomm.* Hoc cognito finge: servo alieno hærede instituto, et domino ejus fideicommisso, ut hæreditatem, ex qua servus hæres institutus erat, L. Titio restitueret, si dominus servum vendiderit, priusquam jussu ejus servus hæreditatem adierit, et postea servus adierit, jussu emptoris novi domini, quæritur, uter fideicommisso obstringatur venditor, an emptor? Et respondet Julianus, principaliter fideicommisso venditorem obstringi. Eo enim pluris videtur servum vendidisse, quod delata servo hæreditas esset, et consequenter, pretium hæreditatis etiam percepisse intelligitur. Id ergo fideicommissario restituere debet, vel hæreditatem ipsam redemptam ab emptore. Sed si venditor par solvendo fideicommisso non sit, forte consumpto pretio hæreditatis, et servi, tunc fideicommissario in subsidium regressum esse adversus emptorem, qui hæreditatem ipsam habet, et servum, ex cujus persona fideicommissum debetur, ut dixi. Denique fideicommissum illud relictum intelligitur a quocumque domino servi veteri, vel novo, vel etiam a manumisso, si forte servus hæres scriptus manumittatur ante aditam hæreditatem, ac deinde adeat suo arbitratu, quia hæreditatem habet, *d. l. si alienum, et l.* 4. *de leg.* 3.

Ad §. 2. Si cui.

§. 2. *Si cui Stichus, aut Dama legatus esset, electione legatario data, et fide ejus commissum esset, ut Stichum alteri præstaret: si Damam vindicare maluerit: nihilominus Stichum ex causa fideicommissi præstare debebit: sive enim pluris est Dama, compellendus est Stichum redimere: sive minoris, æque Stichum juste dare cogetur: cum per eum steterit, quo minus ex testamento haberet, quod fideicommissum fuerit.*

In hoc §. proponitur unus casus, quo legatarius ultra vires legati fideicommisso onerari potest, nempe ut plus restituat, quam acceperit legati nomine, contra regulam juris, quæ aliud statuit, *l. filiusfamilias, §. apud Marcellum, hoc tit. §. hoc solum, Institut. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Casus hic est: legavit quidam Stichum, aut Damam sub disjunctione per vindicationem: electio sane est legatarii, quem vindicare malit. At cum idem testator legatarium rogasset, ut Stichum alteri daret, legatarius elegit Damam, non Stichum, an cogetur Stichum redimere ab hærede, et fideicommissario præstare? Et Julianus ait, cogendum esse, etiamsi Stichus pluris sit, quam Dama, quem elegit, quia de se ipso queri, et sibi imputare debet, qui pretiosiorem non elegerit, quem restituere rogatus erat: et juste præsumitur tanti Damam fecisse, quanti Stichum: ideoque Sticho præstando omnino obligatur. Qua ratione etiam legatarius, cui legata sunt centum, exempli gratia, si rogetur rem aliquam suam alteri restituere, vel servum suum manumittere, omnimodo fideicommissum implere, et præstare cogitur, etiamsi ea res, isve servus pretii majoris sit, quam 100. quia ipse agnoscendo legatum, et capiendo 100. non pluris eam rem, eumve servum æstimasse videtur, *l. sed si non servus, ad leg. Falcid. l. Imperator, §. enimvero, tit. seq. l. generaliter, §. si quis alienum, de fideicomm. liber.*

Ad §. ult. Qui testamento.

§. 3. *Qui testamento manumittitur, et neque legatum, neque hæreditatem capit: fideicommissum præstare cogendus non est. Ac ne is quidem, qui servum legatum rogatus fuerit manumittere. Is enim demum pecuniam ex causa fideicommissi præstare cogendus est, qui aliquid ejusdem generis, vel similis ex testamento consequitur.*

In §. *ult. h. l.* 94. definitur, non omnem eum, qui ex testamento aliquid consequitur, fideicommisso onerari posse, non certe eum, qui libertatem directam, vel fideicommissariam consequitur. Libertas res est inæstimabilis, res sine pretio, et ideo nec fideicommisso, nec computationi subjecta est, non potest conferri libertas cum fideicommisso pecuniario. Qua ratione, et qui servum legatum pure rogatus est manumittere, fideicommisso onerari non potest, *l. adsignare, de adsign. libert.* Quia jus patronatus, quod assequitur manumittendo servum legatum, jus inæstimabile est, *l. naturalis, §. ult. de præscript. verb.* Is denique tantum fideicommisso pecuniario onerari potest, qui et pecuniam tantam, vel rem aliquam tanti æstimabilem jure hæreditario consequitur, vel jure legati, vel fideicommissi, vel quo alio jure.

Ad L. XCVI. De leg. 1.

Quidam testamento, vel codicillis ita legavit: aureos quadringentos Pamphilæ dari volo ita, ut infra scriptum est ab Julio auctore aureos tot: et in castris quos habeo, tot: et in numerato quos habeo tot: post multos annos, eadem voluntate manente, decessit: cum omnes summæ in alios usus translatæ essent. Quæro an debeatur fideicommissum? Respondi: vero similius, patremfamilias demonstrare potius hæredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso injecisse, quod initio pure datum esset, et ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.

In principio hæc proponitur species: legavit aliquis per fideicommissum Pamphilæ aureos. 400. quos ita designavit a Julio actore, et dispensatore rerum mearum 150. in numerato quos habeo 200. in castris quos habeo 50. qui in unam summam coactim efficiunt 400. In castris, inquit, quia ad signa militaria milites suam pecuniam deponere solebant. Domitianus, auctore Svetonio cap. 7. edicto vetuit plus quam 1000. nummos deponi. Olim institutum erat, ut ex donativis milites dimidiam partem deponerent apud signa, et ibidem ipsis militibus servaretur, ne per luxum, aut inanium rerum comparationem, eam absumerent, et ut ea ratione augeretur pro medietate eorum castrense peculium, ut Vegetius ait 2. cap. 20. et inde inter militaria munera librarii depositorum, *l. ult. de jure immunit.* qui rationes conficiebant eorum, quæ milites sequestrabant apud signa, sive deponebant. Cum vero eas pecunias ita designasset testator, ut posui, postea in alios usus eas pecunias transtulit, et consumpsit, quæritur, an fideicommissum debeatur, an 400. Pamphilæ debeantur? Ratio dubi-

tationis hæc est, quia hæc verba, *Quos habeo in castris, quos habeo in numerato*, vel *quos habeo in manu actoris mei*, conditionem facere videntur, quæ deficit pecuniis alio translatis et consumptis. At nihilominus, ait Julianus, fideicommissum deberi: optima ratione, quia verosimilius est, testatorem demonstrasse potius hæredibus, unde conficerent, et contraherent aureos 400. sine incommodo rei familiaris, quam conditionem injecisse fideicommisso ab initio pure relicto. Eademque ratio est *l. Paula*, §. *ult. de leg.* 3.

Ad §. 1. Quotiens.

§. 1. *Quotiens lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent: et legata, et fideicommissa præstantur, quæ præstare cogeretur hæres, a quo relicta erant.*

In §. 1. ostenditur, quotiens l. Julia bona vacantia in fiscum cadunt, nemine ex testamento, vel ab intestato defuncto hærede existente, ea cadere in fiscum cum onere præstandorum legatorum, et fideicommissorum, quæ ab hærede scripto, vel legitimo relicta sunt, qui repudiavit hæreditatem, atque ita intestatum patremf. fecit, quia vicem hæredis fiscus obtinet, vel scripti, vel legitimi, a quo legata, aut fideicommissa relicta sunt. Et vice igitur hæredis sufferre debet omnia onera hæreditaria. Atque ita constitutum et proditum est ab Antonino, et confirmatur multis locis, *l.* 5. *in facto*, §. *ult. de cond. et demonst. l.* 2. §. *ult. si quis aliquid test. l.* 3. §. *ult. ad SC. Trebell. l. cum fisco*, *ad SC. Syllan. l.* 14. *de jure fisci*, et ab Ulpiano nominatim lib. *sing. reg. tit. de caduc.* qui et in tit. de bon. possess. eam l. Juliam caducariam appellat, unde et jampridem in *l.* 4. §. *eadem. de fideicomm. libert. Si*, inquit, *bona delata sint caducis legionis*, jampridem pro, *caducis legionis*, emendavi *caducis*, vel *caducariis legibus*, quod perspicue rectum est.

Ad §. 2. Si tibi.

§. 2. *Si tibi servus legatus fuerit, et pretium a te, ut Titio aliquid præstares usque ad pretium servi, deinde servus decesserit: nihil fideicommissi nomine præstare cogendus erit.*

Certum est, eum, cui res, pecuniave nulla relicta est, non posse fideicommisso onerari, *l. ab eo*, *C. de fideicomm.* Vulgo dicitur, quem non honoro, non onero. Non posse igitur te quicquam auferre si, cui nihil dederis, vel, ut ait *lex*, 6. §. *ult. de leg.* 3. non posse te rogando eum obligare, cui nihil dederis: de suo enim quemque dare oportet, non de alieno largiri, non de alieno thure Deo sacrificare. Idemque erit, si cui legatum dederit, et casu aliquo evenerit, ut legatarius non perveniret ad legatum, *l.* 78. *sup. hoc tit.* ut si servus legatus fato suo functus fuerit vivo testatore. Nam et ab eo legatario fideicommissum relictum usque ad pretium servi inutile efficitur. Recte ait usque ad pretium servi. Nam supra pretium, etiamsi servus legatus ad eum pervenerit, fideicommissum non debetur, *l. filiusfamil.* §. *apud Marcellum*, *inf. hoc tit. l. Imperator*, §. *si centum, tit. seq.* Et verba hæc *usque ad pretium servi*, meo quidem judicio Juliani sunt, non, ut vulgo existimant, testatoris.

Ad §. 3. Si scriptus.

§. 3. *Si scriptus ex parte hæres rogatus sit præcipere pecuniam, et eis, quibus testamento legatum erat, distribuere, id quod sub conditione legatum est, præcipere tunc debebit, cum conditio exstiterit, interim aut ei, aut his, quibus legatum est, satisdare oportet.*

Hic §. est de executore testamenti, et diribitore legatorum, vel distributore, puta de hærede scripto ex parte, qui certam pecuniam ex universa hæreditate præcipere rogatus est, extra partem hæreditatis suam, legatariis erogandam, quam utique præcipere, et iis, quibus pure legata pecunia est, statim atque adierit hæreditatem, pro modo legatorum præstare debet. Legata autem sub conditione non ante præcipere potest, quam conditio exstiterit, sed interim cohæredes satisdato, vel ei, vel legatariis cavere oportet de legatis præstandis, cum conditio eorum exstiterit ex edicto, ut legatorum nomine caveatur. Is minister dicitur in *l.* 17. *tit. seq.* Et est sane minister nudus, qua de causa, et interim frui legatis conditionalibus, eave præcipere non potest, ut dictum est, ut *l. Sulpitius, de donat. int. vir. et ux.* Dicitur etiam dispensator legatorum in Novella Martiani, de testamentis clericorum. Sed et vicissim dispensator ipse, sive minister cavere debet cohæredibus, eos indemnes servari, si ab omnibus hæredibus legata relicta sunt, quia in arbitrio legatariorum est, vel ab omnibus petere legata actionem ex testamento, ab eo, cui præcipue dispensationem legatorum mandavit testator, *l. si a plurib.* 107. *inf. hoc tit.* Ideoque dispensator ille, si velit præcipere legata illi pure relicta, vel quorum conditio extiterit, cavere ceteris debet de indemnitate. Locus

autem hic est valde singularis in eo, quod vulgarem cautionem legatorum ostendit, non tantum legatariis, aut fideicommissariis esse præstandam, quibus quid relictum est sub conditione, sed etiam executori, et dispensatori legatorum.

Ad §. ult. Cui statuliber.

§. 4. *Cui statuliber pecuniam dare jussus est, is rogari potest, ut eamdem pecuniam alicui restituat: nam cum possit testator codicillis pure libertatem dare, et hoc modo conditionem extinguere, cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat.*

In §. ult. docet, ab eo etiam, cui conditioni implendæ causa certam pecuniam statuliber jussus est dare, nempe hoc modo: *Liber esto, si L. Titio* 100. *dederis*, licet legatarius, aut fideicommissarius non sit, *l.* 8. *si quis omissa causa testam. l. Mævius, de cond. et demonstr.* atque ideo Falcidiam non patiatur, *l.* 1. §. *item si ita legatum, l. acceptis, ad l. Falcid.* tamen ab eo, ut cœpi dicere, qui scilicet pecuniam capit a statulibero, conditionis impositæ libertati implendæ causa, fideicommissum recte dari, vel ejus fidei recte committi, ut eamdem pecuniam alteri restistituat, ratione elegantissima, quam adfert Julianus: quia si potest testator eam conditionem dandæ L. Titio certæ pecuniæ circumscribere (ut certe potest) mutata voluntate, et postea codicillis pure data eidem servo libertate, cur non poterit etiam eam pecuniam per fideicommissum L. Titio adimere? Quod potui alio modo adimere, cur non possum et per fideicommissum? Et fideicommissum pure a legatario relictum, legati ademptio est.

Ad §. Julianus L. XLIX. De legat. 1.

Julianus lib. 39. *Dig. scribit: Si fidejussor creditori legasset, quod ei deberet, an legatum valeret, et ait creditoris quidem nihil interesse, verum debitorem habere ex testamento actionem, interest enim ipsius liberari: quippe conveniri a fidejussoris hærede non poterit.*

Verum iis addam convenienter, quod ex eodem libro refert Ulpianus in eod. tit. *l.* 49. §. *pen.* Si fidejussor, quod debet fidejussorio nomine creditori legavit, quantum attinet ad personam creditoris, inutile est legatum, cum debitor creditori legat nullo accedente alio commodo, *l.* 11. *de liber. leg.* in hac ipsa *l.* 49. §. *si Titio.* Quantum vero attinet ad personam principalis debitoris, cujus gratia et contemplatione ita creditori legasse fidejussor videtur, utile est legatum, quia debitoris principalis interest creditori solvi, ne ab eo conveniatur, vel ab hærede fidejussoris creditori solvere coacto. Et in hac specie igitur debitor principalis solus legatarius, non etiam creditor. At in specie seq. sunt plures legatarii. Finge, fidejussor extraneo pecuniam, quam debet, hoc expresso fidejussorio nomine, legavit: fidejussor extraneo, quod debet creditori, apud quem fidejussit, legavit, et hujus legatarii fidei commisit, ut id solveret creditori, apud quem ipse fidejusserat: utile est fideicommissum in personam debitoris, atque etiam in personam hæredis ipsius fidejussoris, quia interest utriusque solvere legatarium, solvi creditori, liberari soluta ab extraneo creditori pecunia, et utriusque gratia etiam ab extraneo legatario fideicommissum relictum videtur. Est ergo uterque legatarius, et uterque fideicommissarius, debitor principalis, et hæres fidejussoris. Creditor autem ex sententia Juliani non est fideicommissarius, id est, in ejus persona id genus fideicommissi non consistit, quod notavit Marcellus, ut patet ex *l.* 5. §. *ult. de liber. leg.* Namque Marcellus non immerito existimabat etiam in creditoris persona: in trium igitur personis fideicommissum consistere, quia et creditoris interest plures ejusdem pecuniæ debitores habere.

Ad L. XII. De liber. leg.

Lucius Titius, cum Erotem actorem haberet, codicillis ita cavit: Erotem liberum esse volo, quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem.

Species *l.* 12. *de liberat. leg.* hæc est. Testator Eroti servo suo, quem posuerat supra rationes suas, qui actor dicitur passim a Græcis *οἰκέτης διοικῶν τὴν ἐκιπὸρον* (*διοικῶν τὴν.....*) codicillis libertatem reliquit, eique legavit liberationem eorum, quæ gessisset, quorum rationibus ab eo sibi redditis, ipse paria subscripsisset, non etiam eorum, quæ gessisset post novissimam rationum subscriptionem, et pariationem, non futuri, sed præteriti temporis, ut in Florentinis est scriptum recte. *Erotem liberum esse volo, quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem: reddere volo*, non, ut vulgo legitur, *nolo*. Postea vivus testator eum servum manumisit, et post manumissionem volente patrono in eodem actu perseveravit, et priusquam moreretur patronus paria cum eo conclusit, ut Plinius loquitur, *qu' on appelle*

clorre le compte, rationesque subscripsit pene usque in diem vitæ suæ postremum: quæ sane rationes subscriptæ a domino vel patrono, rursus excuti, aut dispingi non possunt ab hæredibus ejus, nisi ille, qui actum gessit rerum domini, vel patroni, dicatur, et probetur quasdam summas rationibus subtraxisse, nec earum rationem reddidisse, quia non possunt eæ summæ remissæ videri, quarum ratio reddita non est, nisi specialiter remissæ sint eo modo, qui proponitur in *l.* 9. *hoc tit.* Et hoc est certissimum, confirmaturque etiam in *hoc tit. l.* 8. *§. pen. et l.* 120. *§. ult.* et a simili *l.* 5. *§. Julianus, de admin. tut.*

Ad L. XXIII. Ad SC. Trebell.

Quotiens paterf. unum, vel duos hæredes cohæredibus suis restituere hæreditatem jubet, intelligitur easdem partes in fideicommissis facere, quas in hæreditate distribuenda fecerit. Sed si jubeantur hi, quibus fideicommissum datur, pecuniam numerare, atque ita fideicommissa recipere ex quantitate pecuniæ, quam dare jubentur, voluntas colligenda est patrisfam. Nam si ex disparibus partibus, hæredes scripti æquas partes dare jubentur, propius est, ut viriles recipere debeant. Si vero summa pecuniæ dandæ congruit portionibus, hæreditarias portiones accipere debebunt.

Pluribus hæredibus scriptis ex disparibus partibus, si unum, vel duos ex eis testator rogaverit hæreditatis portionem suam cohæredibus restituere, nec ullam mentionem partium in eo fideicommisso fecerit, pro quarum ratione fideicommissum inter se cohæredes dividerent, easdem videtur partes eis in substitutione illa precaria, id est, in fideicommisso dedisse, quas in eorum institutione expressit, ut in *l. Lucius,* 68. *§. Mævia filium, inf. hoc tit.* Sicut in substitutione directa, vulgari, vel pupillari observatur similiter, qua invicem plures hæredes substituuntur primo gradu instituti ex disparibus partibus. Nam quæ partes eis sunt adscriptæ in institutione, eædem etiam censentur in substitutione adscriptæ, *l. si plures sint instituti.* 24. *l. cohæredi, §.* 1. *l. qui liberis, in fi. et seqq. de vulg. subst. l.* 1. *C. de impub. et aliis substit. §. etsi ex disparibus, instit. de vulg. substit.* Verum huic præsumptioni, et juris definitioni addenda est exceptio solemnis, nisi alia mens fuerit testatoris, ut *d. l. si plures.* Quia in causis testamentorum, ut non ineleganter Ulpianus ait in *l. ex facto, de hæred. instit.* totum voluntas defuncti facit. Nam quid senserit spectandum est. Alia autem videtur fuisse voluntas testatoris, si cohæredes, qui directo, aut precario substituuntur cohæredi, jubeantur singuli parem summam cohæredi dare in vicem hæreditatis. Nam hoc casu satis evidens est, voluisse patremfamil. ut pares quoque ex caussa substitutionis ex hæreditate cohæredes partes ferrent. Ex comparatione dandæ pecuniæ ducitur conjectura partium, quas testator in substitutione servari voluit. Contra vero si pecunia, quam cohæredes dare jubentur, congruat portionibus hæreditariis, ex quibus scripti sunt hæredes; ut si duo sunt cohæredes, Cajus ex sextante, Mævius ex quadrante, et alius ex reliquis partibus institutus jubeatur cohæredibus suis Cajo et Mævio restituere, acceptis a Cajo viginti, a Mævio triginta. Si igitur eadem sit proportio, sive ratio proportionum hæreditariarum, et dandæ pecuniæ, ut est in exemplo proposito, et utroque latere proportio sesquialtera, absque dubio hoc casu fideicommissum inter se partientur pro hæreditariis portionibus, quæ est sententia hujus legis satis aperta.

Ad L. XXV. Ad Trebell.

Quidam testamento ita scripserat: A te, hæres peto, fideique tuæ committo, ut quidquid ex hæreditate mea ad te pervenerit, filio meo prima quaque die, aut si prius quid ei acciderit, matri ejus des, reddas, quæritur, cum antequam adeatur hæreditas puer decesserit, an fideicommissum matri debeatur? respondi: si puer, antequam dies fideicommissi cedat, decessisset, fideicommissum translatum esse ad matrem, postea autem, quam fideicommissi dies cedit, si decesserit, ad hæredem pueri fideicommissum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfamil. ut si ante restitutum fideicommissum puer decessisset matri potius, quam hæredibus præstaretur: prætor æstimabit ex persona matris, et ex persona hæredis pueri. Marcellus: Sed testatoris voluntati congruum est, quandocumque puer decesserit, sive antequam dies fideicommissi cedit, sive postea, ad matrem transferri fideicommissum, si non jam puer hoc acceperit, eoque jure utimur.

Hujus l. initio hæc proponitur species. Paterfamilias (semper dicunt patremfamil. aut plerumque, cum significare testatorem volunt, quia soli patresfamilias testamentum facere possunt), Paterfamilias, inquam, filio suo impubere exhæredato extraneum hæredem scripsit, eumque rogavit, ut

prima quaque die, id est, statim atque adiisset, hæreditatem omnem filio exhæredato restitueret, vel si prius quid filio accideret, ut hæreditatem matri ejus daret, redderet: *si prius*, id est, si ante aditam hæreditatem, et restitutam, ut *l.* 3. §. *idem dicendum*, *de adim. leg. et si quid filio accideret*, id est, si moreretur filius: priusquam adiretur, et restitueretur hæreditas. Sic enim veteres loquebantur, *si quid ei acciderit*, ut vitarent δυστυχίαν, vel malum omen, quod est in mortis, aut moriendi verbo. Quæritur autem filio mortuo ante aditam hæreditatem, et restitutam, an matri ejus restituenda sit? Et Julianus distinguit in hunc modum: Aut filius decessit, antequam dies fideicommissi cederet, puta vivo patre, quoniam fideicommissum erat purum; et hoc casu fideicommissum translatum in matrem videtur, ut *d.* §. *item dicendum*, *et l.* 10. *eod. tit.* Aut vita decessit filius post diem fideicommissi cedentem, puta, post mortem patris; et hoc casu non pertinet fideicommissum ad matrem, sed ad pupilli hæredem transmissum fideicommissum videtur, et si vita decesserit filius ante aditam hæreditatem, et sibi restitutam, quasi re ipsa pupillo mora facta ab hærede in hæreditate adeunda, et restituenda: certum est pupillis, et minoribus 25. annis, moram fieri re ipsa sine interpellatione debitoris, sive non interpellato debitore, *l cum vero*, §. *certe minoribus*, *de fideicomm. libert. l.* 3. *C. in quibus caus. in integr. restitut. nec.* Quod a principibus minoris ætatis favor extorsit, ut ait *l.* 5. *C. de act. emp.* Majoribus enim mora non fit, nisi ex interpellatione, ex persona, non ex re. Hæc autem distinctio Juliani vera est, nisi alia fuerit voluntas testatoris, nimirum, ut et si posteaquam dies fideicommissi cessit, pupillus vita decederet, hæreditas matri restitueretur, nec sequeretur hæredem pupilli, quæ voluntas, an talis fuerit, Julianus dicebat prætorem fideicommissarium æstimaturum ex persona matris, et ex persona hæredis pupilli: voluntatis quæstionem in æstimatione prætoris esse, *l.* 7. *C. de fideicomm.* At vero Marcellus in notis, ut hoc loco ostenditur, quod et supplendum est omnimodo in *d.* §. *idem dicendum*, hujus rei æstimationem non rejiciebat ad prætorem, sed ita experte statuebat Marcellus, hanc fuisse mentem testatoris, ut a filio, cum vita decessit, nondum accepta fideicommissaria hæreditate, omnimodo sine ulla distinctione hæreditas matri restitueretur. Denique statuebat, non esse quærendum de voluntate. Hanc enim omnino fuisse voluntatem patrisfamilias, et sic, quod multum facit ad rem, Marcellus ait, suo tempore invaluisse, et obtinuisse. Et hæc sunt, quæ pertinent ad primam quæstionem hujus legis.

Ad §. 1. Si servo.

§. 1. *Si servo hærede scripto, dominus rogatus est eidem servo restituere hæreditatem, cum liber esset: utile fideicommissum est.*

In §. *seq.* ostenditur, a domino servi hæredis scripti fideicommissum dari posse, puta, hæreditatem per servum ei acquisitam, adeuntem jussu suo, per fideicommissum, dari posse a domino, id est, ex persona domini, non tantum extero, ut dictum est, *l.* 91. §. 1. *de leg.* 1. sed etiam ipsimet servo sub hac conditione, *cum liber erit*, quemadmodum et a legatario, cui servus legatus est, si eidem servo aliquid legatum sit, ut quod ei servo legatum est, et quæsitum legatario quasi domino, legatarius vel extraneo restituat, vel ipsimet servo, cum liber erit, *l.* 91. §. *cum servus.* Ergo et pater filiofam. hærede scripto, eique per filium hæreditate quæsita rogari potest, ut vel extero, vel filio, cum sui juris erit, restituat hæreditatem, quam per filium quæsivit, jussu suo adeuntem hæreditatem.

Ad §. ult. Sed et si.

§. 2. *Sed et si servus iste a Sempronio hæres institutus sit, eamque hæreditatem, posteaquam ex testamento fratris ad libertatem pervenerat, adierit: hæreditatis quoque æstimationem hæredes fratris sorori ejus præstare debent: quia si manumissus non esset, jussu mulieris adire eam potuisset: si vero vivente filio Sempronius decesserit, hæreditas in causa fideicommissi non deduceretur, quippe ab ipso filio ad re jussus hæreditatem, ei acquireret.*

In hoc §. hæc proponitur species, quæ est magni momenti: Paterfam. filium suum ex asse hæredem instituit, et codicillis, quos post mortem filii aperiri jussit, non vivo filio, ne innotescerent sorori fideicommissariæ, ut similiter in *l. ult.* §. *ult. de leg.* 2. ponitur, testatorem jussisse, ut codicilli non aperirentur, nisi post mortem filii sui, ne fideicommissarii codicillis scripti, scientes tenorem codicillorum, interim pararent insidias vitæ hæredis scripti. Iterum dico, quoniam aberraram paululum ab eo, quod proposueram initio: Paterfam. ex asse filium suum hæredem scripsit, cumque codicillis rogavit, ut si sine liberis vita decederet, hæreditatem sorori restitueret ipse, vel hæres ejus: filius non ignarus, vel et ignarus hujusce substitutionis præcariæ in codicillis scriptæ, Stichum servum hæreditarium testamento manumisit. Videbatur prima specie non valere

libertas propter spem fideicommissi, ut *l. hæres*, *et l. seq.* §. *ult. qui et a quib. manum. l.* 11. *de manumis.* At favore libertatis receptum esse ait, ut libertas servo conservetur, et liberentur hæredes filii existente conditione fideicommissi, puta filio decedente sine liberis præstando sorori pretium Stichi: damni nihil faciet, ut recte Fulgosius loquitur, qui pretium feret: et favor quidem est libertatis, si filius non fuerit ignarus fideicommissi, quia videbatur hoc casu propter scientiam filii impedienda libertas, et Stichus ipse omnimodo sorori restituendus. At, si filius fuerit ignarus fideicommissi, recte Accursius notat, nullum esse favorem libertatis: quia et Sticho a filio non manumisso, sed vendito, idem servaretur, propter justam filii ignorantiam, hæredes scilicet, liberarentur fideicommissario præstando servi pretium, non etiam omnino absolverentur obligatione fideicommissi: quia, quod notandum, etsi quid fecero per ignorantiam, non debet factum meum alteri nocere. Tenebuntur ergo hæredes fideicommissario saltem ad pretium servi. Et in hanc rem etiam hic locus Juliani citatur in *l. si servum*, §. *de illo, de verb. oblig.* Neque vero iis, quæ proponuntur hoc loco, quidquam obstant leges, quas attuli *sup. l. hæres*, *et l. seq.* §. 1. *et* §. *ult. qui et a quib. manum. et l.* 11. *de manum.* quæ negant abscise et indistincte libertatem valere. Et ex interpretib. idem Fulgos. quo nullus est ingenuus magis in dirimendis controversiis legum juris nostri, non est veritus affirmare, difficile, aut pene impossibile esse iis legib. respondere. Res tamen omnis explicabitur dilucide et vere, si dicas in arbitrio esse fideicommissarii, ut vel summo jure agat cum hæredib. hæredis scripti, vel humanius, id est, ut vel servum petat sibi restitui omnimodo, quasi non pervenerit ad libertatem, ut in *sup. d. ll.* vel ut æstimatione servi contentus sit, quæ humanior sententia est. Hoc confirmat aperte *lex si quis inquilinus*, §. 1. *de leg.* 1. Et similis electio, similis potestas eligendi rem, aut pretium etiam donatori datur ab eod. Juliano, revocata donatione causa mortis, convalescentia donatoris in specie *l.* 19. adhibita *l.* 37. *de mort. causa don.* Non est omitteudum, quod extremo loco Julianus adjicit hoc §. *ult.* non tantum pretium Stichi sorori esse præstandum, libertate favore sui benigne servata, sed etiam pretium hæreditatis Sticho quæsitæ, ab extraneo quodam hærede instituto post manumissionem fratris: hæreditatis, inquam. Sticbo quæsitæ, quia si manumissus non esset jussu sororis, eam hæreditatem adire, et sorori acquirere potuisset, non item hæreditatis per Stichum fratri quæsitæ jussu fratris adeuntem, quia in fideicommissariam hæreditatem fructus non veniunt medio tempore percepti, *l.* 18. *l.* 27. §. 1. *hoc tit.* Et acquisitiones servorum vice fructuum sunt.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XL. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIV. De cond. indeb.

Is, cui hæreditas tota per fideicommissum relicta est, et præterea fundus, si decem dedisset hæredi, et hæres suspectam hæreditatem dixerit, et eam ex Trebelliano restituerit, causam dandæ pecuniæ non habet: et ideo quod eo nomine, quasi implendæ conditionis gratia, dederit, conditione repetet.

Ex hoc libro prima est *l.* 34. *de condict. indeb.* cujus nondum quæ sit species certa bene constitit inter Doctores. Et mihi tamen satis videtur ea fore perspicua, si ponatur in hunc modum, nulla facta, ut fit ab illis commentitia subauditione. Paterfam. hæredem institutum ex asse rogavit, ut totam hæreditatem, et specialiter fundum Tusculanum, qui in eadem hæreditate erat L. Titio restitueret. Primum reliquit totum, deinde partem, ut qui fundum stipulatur, deinde usumfructum, quem satis stipulatus erat jam stipulando fundum, *l. qui usumfr.* 58. *de verb. oblig.* sed ita plerique solent loqui, et statuere κατ' ἐξαίρετον, ut in *tit. C. de servit. et aqua.* Cum servitutum nomine satis contineretur aqua, ut in illo loco Homeri -- Τρῶας τε καὶ Ἕκτορα νηυσὶ πέλασσε, in 1. vers. 13. Iliados, κατ' ἐξαίρετον Trojanis, qui tamen ex eorum numero erat, adjecit Hectorem. Utrumque autem reliquit testator, puta hæreditatem primum totam, deinde fundum ejusdem hæreditatis sub conditione, si L. Titius. 10. hæredi dedisset, et is quidem L. Titius. 10. dedit, ut fundum acciperet, quem etiam accepit. Deinde cum vellet, etiam sibi residuam hæreditatem restitui, hæredem dicentem suspectam sibi esse hæreditatem, et se eam nolle adire, per prætorem coegit, suscepto in se omni periculo aditionis, ut eam adiret, et sibi ex Senatusconsulto Trebelliano restitueret. Quæritur, an datam hæredi pecuniam L. Titius repetere, sive condicere possit, quasi indebitam, vel quasi datam sine causa, propterea quod ex post facto apparuit, non habuisse L. Titium causam dandæ pecuniæ implendæ conditionis gratia? quia qui coactus alieno periculo adit hæreditatem, omni commodo arcetur. Nam et Falc. amittit, *l. quia poterat*, *ad*

Senatusc. Trebell. et perceptiones, id est, prælegata, et commodum substitutionis pupillaris ita factæ, *quisquis mihi erit hæres, idem filio meo impuberi hæres esto, l. si patroni, §. adeo, l. ita tamen*, quæ est etiam ex hoc libro, §. *qui suspectam, et §. si præceptis, ad Trebell.* et mortis causa capionem, ut aperte estenditur in hac *l.* puta, si quid hæredi dare jussus sit is, cui per fideicommissum hæreditas relinquitur sub conditione hæredi dandæ pecuniæ certæ. Et sane ita Julian. statuit, pecuniam prænumeratam hæredi conditionis implendæ gratia, fideicommisso propositæ, qui hæres postea coactus periculo fideicommissarii hæreditatem adiit, et restituit ei, condici posse quasi indebitam, datamque sine causa. Dubitationem faciebat, quod illa 10. accepisset hæres quasi a fideicommissario singulari, cui et fundus Tusculan. relictus datus erat sub conditione dandi decem. Quod utique commodum benignius est non auferri hæredi, etiamsi coactus hæreditatem adierit, ut ostenditur in *l. qui hæredi, §. cum hæreditas, de cond. et demonst.* At quia fundus ille, qui separatim relictus est, etiam toto sive universali fideicommisso continebatur, videtur quoque ea pecunia hæredi data, non tam ex causa singularis fideicommissi fundi Tusculani, quam ex causa fideicommissariæ hæreditatis. Ideo et ab isto commodo hæres, qui periculo fideicommissarii coactus hæreditatem adiit, submovetur. In contextu, quo loco Florentini habent, *et hæres suspectam hæreditatem dixerit,* rectius alii, et convenientius verbis, quæ præcedunt, et quæ sequuntur, *si suspectam hæreditatem dixerit.*

Ad L. LXXXVI. Ad leg. Falcidiam.

Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia hæredem instituit: fideique ejus commisit, ut hæreditatem, retenta quarta parte, Secundæ et Proculæ restituat: eadem fratri quædam prædia prælegavit: quæro an Titius ea, quæ prælegata sunt etiam pro ea parte hæreditatis, quam rogatus est restituere, an integra retinere debeat? Respondi, Titium legata integra retinere debere, sed in partem quartam imputari oportere 12. *partem prædiorum. Sed si non esset adjectum, ut pars quarta deduceretur, totum trientem prædiorum legi Falcidiæ imputari oportere: quoniam contra sententiam matrisfamilias lex Falcidia induceretur.*

Hæc est singularis et difficilis, ejusque species hujusmodi. Titia fratrem suum hæredem scripsit ex parte tertia, seu triente, id est, ex 4. unciis, eidemque prædia quædam prælegavit, rogavitque eumdem, ut hæreditatem Cajo restitueret, id est, trientem hæreditatis, retento quadrante Falcidiano, id est, uncia: quæritur, an etiam prælegata fratri relicta veniant in restitutionem fideicommissi, saltem pro parte, ex qua hæres frater institutus est, quoniam in prælegato, ut certum est, trientem capit hæres scriptus ex triente a semetipso jure hæreditario tamquam hæres, non jure legati, propterea quod legatum hæredi a semetipso datur inutiliter, bessem vero capit a cohæredibus jure legati, *l. in quartam, ad l. Falcid. l. eum qui §. ult. de his, quib. ut indign. l. filium. C. famil. ercisc.* An vero (hæc est altera pars quæstionis) integra prælegata frater retinere possit, et quasi jure legati tota apud se remaneant, restituta hæreditate Cajo, ut fit hæreditate erepta quasi indigno? Quo casu prælegata in solidum capit jure legati, non diverso jure, *d. l. eum qui, §. ult.* Vel etiam repudiata hæreditate, quo etiam casu retinet tota prælegata sine diminutione jure legati, *l.* 18. 87. *et* 89. *de leg.* 1. Et, ut statim videamus, quemadmodum huic quæstioni sit respondendum: si quidem Titia simpliciter rogasset fratrem, ut portionem suam restitueret, sane fideicommisso continerentur etiam prælegata integra: quia in portionem etiam prælegata cecidisse videntur, *l.* 3. §. *quidam, ad Trebell.* In portione mea connumeratur, non tantum quod hæreditatis, sed etiam quod prælegati titulo mihi relinquitur. Portionem rogo restituere, ergo et id restituere debeo, quod legati titulo mihi relictum est: quoniam et id mihi cedit in portionem. Idemque si ita dixerit, *quidquid ex hæreditate mea ad te pervenerit, id omne restituas Cajo, l. cum virum, C. de fideicomm.* Nam et legata ex hæreditate sunt, sive delibationes hæreditatis, ut est in definitione legati a Modestino tradita. At in specie proposita, quia dixi, ut hæreditatem restitueret, non videntur etiam in fideicommissum deducta prælegata, nisi pro ea parte, quam hæres jure hæreditario capit a semetipso, non etiam pro ea parte, quam a cohæredibus accepit jure legati. Idemque esset, si dixisset, licet aliud scribat Accurs. portionem hæreditatis, nihil interest dixerit portionem hæreditatis, an hæreditatem simpliciter, *d. l. filium, famil. ercisc. l. in fideicomm. §. ult. ad SC. Trebell.* quia hæreditatis appellatione legata non continentur, *l. si Titius, de legat.* 3. At nihil isce omnibus commotus Julianus in specie proposita existimat, fratrem integra prælegata retinere: sed in quartam partem, quam retinere jussus est, id est, in unciam imputare duodecimam partem prædiorum prælegatorum, id est, tertiæ partis prædiorum, quam jure hæreditario capit, quartam partem,

non totam tertiam partem prædiorum. Hoc ita, si ut proponitur, Titia jusserit nominatim fratrem retinere quartam Falcidiam, id est, quartam partem trientis, ex quo eum hæredem fecerat. Nam et in triente hæreditatis est triens prædiorum prælegatorum. Ergo ut trientis ceterarum rerum frater retinet quartam partem, ita et trientis prædiorum prælegatorum. At quomodo ea retinet? Nempe, ac ratione, ut quartam solummodo partem trientis prædiorum prælegatorum imputet in Falcidiam, non totum trientem, quia ita cavit Titia testatrix, ut retineret, deduceretque quartam Falcidiam. Quod hic maxime notandum est, si nihil cavisset de quarta ratinenda nominatim, tunc sane frater imputaret in Falcidiam totum trientem prædiorum, quem capit jure hæreditario. Atque ita multum interest contra sententiam defuncti inducat hæres Falcidiam, au ex sententia defuncti. Nam si contra sententiam defuncti, qui portionem tertiam hæreditatis sine deminutione Cajo restitui voluit, eo non adjecto, ut hæres retineret Falcidiam, quo non adjecto semper Falcidia inducitur contra voluntatem defuncti, ut hoc loco ait aperte et Justinianus *Nov.* 1. *cap.* 2. *Hinc nobis*, quia testator, qui hoc non adjecit, sane voluit integrum fideicommissum præstari, lex contra voluntatem ejus, rescindit, aut minuit ex fideicommisso quadrantem. Et ob id solum hæres, qui contra judicium defuncti inducit Falcidiam, in Falcidiam imputat tertiam partem prædiorum prælegatorum, quam jure hæreditario capit. At si ex sententia defuncti, ut in proposita specie, hæres induceret Falcidiam, non imputaret in Falcid. nisi duodecimam partem prædiorum, id est, unciam, quæ trientis prædiorum est quarta Falcidia, quam nominatim cavit testatrix, ut retineret hæres. Denique simpliciter rogatus hæreditatis partem tertiam, ex qua hæres institutus est, restituere, integra prælegata retinet, et partes, quas capit jure legati, et eam partem, quam capit jure hæreditario, id est, partem Tertiam prælegatorum, puta uncias 4. Verum eas uncias 4. hoc est, totam partem tertiam prælegatorum imputat in Falcidiam, si simpliciter, ut dixi, rogatus sit restituere trientem hæreditatis; qui eam tertiam partem prælegatorum capit ut hæres jure hæreditario, non ut legatarius. Quatenus autem prælegata imputat in Falcidiam, eatenus etiam in fideicommissum ea venire videntur. Nam et reipsa venirent in fideicommissum, et in restitutionem non interveniente Falcidia, veluti ex testamento militis, in quo locum non habet l. Falcid. in quo potior est militis voluntas, quam legis auctoritas, vel etiam si coactus adiisset hæreditatem, venirent, inquam, in restitutionem: quia dixit, ut restitueret hæreditatem, in qua, aut ex qua utique est tertia pars prælegatorum. At is, qui rogatus est restituere partem tertiam hæreditatis, ex qua hæres institutus est, hoc adjecto, retenta quarta, sive Falcidia, prælegata in Falcidiam imputat, non pro parte tertia, quamvis totam eam capiat jure hæreditario, sed pro parte tantum duodecima omnium prælegatorum, id est, pro uncie una, quæ est quarta pars tertiæ partis prælegatorum jure hæreditario perceptæ. Ubi enim ex judicio et voluntate testatoris (qui id adscripsit nominatim, ut retineretur Falcid.) inducitur Falcid. non inspicimus, quantum hæres capiat jure hæreditario a semetipso, si id capiat citra expressam voluntatem defuncti, κατ' ἀκρίβειαν, ut Græci ajunt hoc loco, videlicet propter rationem juris, quæ non patitur quidquam hæredem a semetipso capere jure legati et fideicommissi, *l. legatum est* §. 1. *de leg.* 1. Sed inspicimus, quantum hæres capiat ex voluntate expressa defuncti, nempe ut id solum imputet in Falcidiam, *l. quod autem*, *l. in quartam*, *hoc tit. l. mulier*, §. *si hæres*, *ad Trebell.* Et ita hæc quæstio omnis explicanda est. Non omittam, rejiciendam esse prorsus distinctionem Doctorum in hac quæstione, utrum hæredis institutionem præcedant prælegata, sive præceptiones, an sequantur: quasi quæ præcedunt, fideicommisso contineantur pro parte hæreditaria, quæ sequuntur, non item. Nam hæc est ratio, cur rejicenda sit hæc distinctio: ordo scripturæ non mutat causam juris et voluntatis, *l. cum pater*, §. *fidei tuæ*, *de leg.* 2. Et utut sit, sive præcedant, sive sequantur, semper verum est, partem, quam ex prælegatis a semetipso hæres capit, esse partem hæreditarim.

Ad L. XXVII. Ad SC. Trebell.

Ita tamen, ut his, quibus restitueretur hæreditas, actorem eligant, et ad agendum, et ad accipiendas actiones.

Initium l. 27. ad SC. Trebell. conjungendum est cum leg. præced. hoc modo: directam quidem hæreditatem municipiis, vel municipibus, aut, quod idem est, Reip. civitati, aut civibus dari non posse, quia incertum corpus est, neque adire universi hæreditatem, neque pro hærede gerere possunt, ut hæredes fiant, ut Ulpian. scribit in tit. *qui hæredes institui poss.* et Plinius in Epistolis, *neque*, inquit, *hæredem institui, neque præcipere posse Rempub. constat, lib.* 5. fideicommissam tamen hæreditatem civitatibus, quæ modo fuerunt sub imperio populi Rom. restitui posse, ut Senatusconsulto Aproniano, inquit lex præcedens, cautum est, quod quidem factum est Aproniano, et Paulo Coss. auctore D. Marco: quo auctore

etiam eod. SC. constitutum est, ut civitatibus et collegiis omnibus licitis legari possit, *l. cum Senatus, de rebus dub.* Quod si restitui fideicommissa hæreditas municipibus potest, consequens et consentaneum est, ut et in municipia ipsa, vel civitates transferantur actiones utiles ex SC. Trebell. quibus vel defunctus tenebatur, vel tenebat alios obstrictos: sed municipes, inquit in l. præcedenti, ad eas movendas, sive accipiendas actiones admittuntur, quo vero modo? Nam universi agere non possunt, vel actiones excipere, nempe ita ut subjicitur initio hujus l. 27. quod conjungi oportet cum illa extrema clausula l. superioris hoc ordine, *sed municipes ad eas actiones admittuntur*, ita tamen, ut ii municipes, quibus restituitur hæreditas, actorem eligant et constituant, sive Syndicum ad agendum, et ad excipiendas actiones hæreditarias, ut *l. 1. et 2. quod cujusque universit.* Hæc de fideicommissaria hæreditate. Verum et postea de directa hæreditate alio SC. concessum est, ut municipes non ab omnibus, sed a libertis suis hæredes directo institui possint, *l. 1. inf. de libert. universit.* Quod et Ulpian. scribit in suprad. tit. et ad extremum etiam concessum fuit, ut ab omnibus directo hæredes institui possint, *l. hæreditatis C. de hæred. instit.*

Ad §. 1. Si servum.

Si servum hæreditarium hæres, qui coactus adierit, jussisset adire hæreditatem ab alio eidem servo relictam, et tunc hæreditatem, quam suspectam sibi esse dixerat, restituerit: an etiam eam hæreditatem, quæ per servum acquisita esset, restituere deberet, quæsitum est: dixi, non magis hanc hæreditatem in restitutionem venire, quam quod servus hæreditarius post aditam hæreditatem stipulatus fuisset, et per traditionem accepisset: aut fructus, qui ex rebus hæreditariis percepti fuissent. Utique si nulla mora fideicommisso facta fuisset. Sed si quid ante aditam hæreditatem servus stipulatus fuisset, aut per traditionam accepisset: id restitui debebit, sicut fructus ante aditam hæreditatem in restitutionem venient.

Sequitur §. 1. h. l. in quo ostenditur, hæredi instituto, et fideicommisso onerato restituendæ hæreditatis, qui suspectam sibi esse hæreditatem dixit, et jussu prætoris coactus adiit hæreditatem periculo fideicommissarii, non esse fructus auferendos, aut quæ vicem fructuum obtinent, quos medio tempore percepit, postquam coactus adiit hæreditatem, et antequam hæreditatem restitueret, atque adeo non esse etiam eos fructus restituendos ex causa fideicommissi. Unde si post aditam jussu prætoris et ante restitutam hæreditatem per servum hæreditarium ex alieno testam. hæreditatem acquisierit, jussu suo adeuntem, ut Julia. Ait hoc loco, cujus et in hanc rem testimonium adducitur in *l. facta, §. si hæres ante restitutam inf. hoc tit.* Item si quid servus hæreditarius stipulatus, aut ex traditione nactus fuerit, quod hæredi statim acquisierit, vel etiam si hæres interim ex rebus hæreditariis, medio illo tempore fructus perceperit, ea omnia, quamvis coactus adierit, sibi habet, et lucrifaciet hæres, nec restituere fideicommissario debet, ut obiter est dictum libro superiore, ad *l. 25. §. ult. hoc tit.* Et ratio hæc est, quia hæreditatem tantum restituere rogatus est, et fructus, non hæreditati, sed ipsis rebus per aditionem hæredi quæsitis accepto feruntur, *l. 18. hoc tit.* ubi additur eadem exceptio, quæ etiam hoc loco, et *l. postulante, §. pen. et l. deducta, in princ. hoc tit.* nisi mora fideicommisso facta sit. Nam ex tempore moræ fructus, qui scilicet post moram percepti sunt, fideicommissario factam, in restitutionem veniunt, et ex eo quoque tempore, id est, tempore moræ, fideicomm. transmissum videtur ad hæredem fideicommissarii, si non posteaquam dies fideicom. cessit, vita decesserit, transmissum, inquam, ad hæredem fideicommissarii, non autem ad eum, in quem testator transtulerat fideicomm. si prior fideicommissarius decederet antequam id ei restitueretur, *l. 3. §. si quis Titio, de adim. legat.* nisi alia voluntas testatoris fuerit, ut dictum est in *l. 25. in princ. hoc tit.* quam utique et Marcellus existimabat semper esse aliam, ut ibidem latius exposuimus et diximus, ut intellexistis, de fructibus ab hærede fideicommisso restituendæ hæreditatis onerato perceptis post aditam hæreditatem ante restitutionem fideicomm. Nam, ut ex hoc loco Julia. admonet, fructus percepti ante aditam hæred. augent hæreditatem, et in restitutionem fideicommissi veniunt: post aditam hæreditatem percepti non augent, et consequenter ad lucrum hæredis pertinent, nec ei auferendi sunt, sicut et *l. 34. de cond. indeb.* diximus, non esse invidendum hæredi vel auferendum, quod legatarius ei dedit conditionis implendæ gratia, licet coactus adierit hæreditatem, *ex l. qui hæredi, §. cum hæreditas, de cond. et demonst.* quæ vulgo recte accipitur de pecunia hæredi data a legatario conditionis implendæ gratia, non de data a fideicommissario universali, quam hæres, utique, qui postea coactus adiit, restituere fideicommissario debet. Cetera etiam omnia commoda, quæ ex testam. hæres consequitur, aut jure testamenti, id est, quæ habiturus non esset, si testamento hæres institutus non fuisset, aut si ex testam. non adiisset, resti-

tuere fideicommissario debet, ut diximus etiam in *d. l. 54.* veluti Falcidiæ commodum. *l. quia poterat, sup. hoc tit.* Quæ quidem Faleidia, tametsi inducatur contra voluntatem testatoris, tamen jure testamenti retineri dieitur, *l. qui duos de vulg. substit.* Quia non retinetur, nisi ab eo, qui ex testam. hæres extiterit.

Ad §. 2. Qui suspectam.

§. 2. *Qui suspectam sibi hæreditatem dixit, nullum commodum ex testamento consequetur, quod habiturus non esset, si hæres institutus non fuisset, aut non adiisset. Et ideo si pupillo substitutus fuerit, ita quisquis mihi hæres erit, idem filio meo hæres esto: hæreditatem, quæ ex substitutione ad eum pervenerit, restituere cogendus erit: si vero detracto hoc articulo, quisquis mihi hæres erit, substitutus ita fuerit, Titius filio meo hæres esto: tum, si solus patri hæres estiterit, nihilominus cogendus erit hæreditatem pupilli restituere.*

Doeet etiam Julianus in hac ipsa l. hæredem etiam fideicommissario restituere debere commodum substitutionis pupillaris ita factæ, *quisquis mihi hæres erit, idem filio meo hæres esto*, quod eommodum etiam testamenti est. Nam inest huie substitutioni conditio, *si mihi ex testamento hæres erit*, *l. qui liberis, §. 1. de vulg. substit.* Igitur id quoque commodum hæres, si ad eum pervenerit, cum eoactus adiisset hæreditatem paternam, fideicommissario restituere debet, *l. si patroni, §. adeo Senatus, sup. hoc tit.* Quia intestatum patremfamilias faeere animus erat, et evertere hoe genere omnia, quæ in testamento seripta erant: quippe cum invitus hæres non sua sponte, extiterit. Ideo eum indignum esse Senatus censuit, qui ullum commodum ferret ex testamento per oeeasionem testamenti. At *in h. §. qui suspectam*, si filio impuberi exhæredato substitutus fuisset, is in seeundum easum, quæ substitutio pupillaris appellatur, sive testam. pupillare: is, inquam, quem paterfam. primo gradu sibi hæredem instituerat, et compulsus hæreditatem adiisset, et substitutus, inquam fuisset, non adjeeta hac conditione, *quisquis mihi hæres erit*, sed simpliciter, *Titius hæres testamento meo scriptus, filio meo hæres esto, si impubes vita decesserit.* Ita distinguit hoe loco Julianus: aut Titius ex asse patri hæres extitit, et *tum* (probe dieit, *tum*, pro artieulo temporis, pro articulo casus) id est, eo easu, etiam commodum substitutionis pupillaris, si ex asse, ut dixi, fuerit institutus, fideieommissario restituere debet: quia id non haberet si hæreditatem paternam non adiisset, non adita hæreditate paterna, evaneseit substitutio pupillaris, *l. 2. §. si quisquis, l. sed plures, de vulg. substit.* Quod utique verum est, si primo gradu alius ei substitutus non fuerit, id est, si ei faeta non fuerit substitutio vulgaris in hunc casum, si non adierit hæreditatem. Nam si alius ei substitutus fuerit, et substitutus, illo omittente hæreditatem paternam, adierit, substitutio pupillaris eonfirmatur, non evaneseit: quia adita est hæreditas patris ex testamento pupillari a substituto vulgari. Et ex ea igitur potest retinere pupilli hæreditatem, lieet patris hæreditatem repudiaverit, eive non sua sponte extiterit hæres. Aut Titius ex parte tantum patri hæres extitit, eohærede ei adjeeto. Et hoe quoque easu exemplo substituti potest retinere, id est, non restituere pupilli hæreditatem, si eohæres sustineat patris, et pupilli testam. adita hæreditate exemplo substituti, id est, sieut retinet pupilli hæreditatem pupillo mortuo intra pubertatem, si substitutus vulgaris sustineat patris testamentum adita hæreditate: qui sustinet patris testam. sustinet et filii. Et nihil est præterea *in hoc §.* Verum hoc non est omittendum, frustra Aceurs. objicere *d. l. sed plures, §. filio, in fin. de vulg. substit.* quæ filio impubere hærede instituto ex parte, et cohærede ejus ei substituto, ait, eohæredem repudiantem patris hæreditatem, nee ad hæreditatem pupilli pervenire posse: hac scilicet ratione, quæ valde notanda est, quia filio impubere adeunte pro sua parte, et eohærede ejus eodemque substituto pupillari repudiante pro sua parte jam non sunt duæ hæreditates, una patris altera filii: sed una, quæ coaluit in personam filii impuberis, jure aeereseendi ei obveniente parte cohæredis repudiantis hæreditatem paternam, sibi delatam ex parte: ita ut nune, si hie eohæres amplecti velit hæreditatem, sive substitutionem pupillarem, plane etiam videatur amplecti velle hæreditatem patris, quam repudiavit, et quæ aecrevit filio. Id vero facere non potest, non potest amplecti, quod semel repudiavit. Quamobrem necesse est, ut vel utraque bona ampleetatur patris et filii, vel neutra, ut *l. quidam, C. de jur. deliber.* Quæ est sententia certa, et ratio *d. §. filio.* Cujus speeies jam eredo vidistis, quam sit diversa a specie proposita. Illa est de filio impubere instituto ex parte, eui hæres substitutus est, hæc de filio exhæredato, cui unus ex hæredib. institutis substitutus est. Hæc admodum diversa sunt.

Ad §. 3. Si pater.

Si pater filium, quem in potestate habebat, hæredem scripserit, et ab eo petierit, ut hæreditatem Sempronio restitueret, isque suspectam sibi

esse dicat: poterit ex Trebelliano Senatusconsulto hæreditas restitui. Quare etsi non immiscuerit se hæreditati, nihilominus actiones, quæ ei, et in eum competebant, ad Sempronium transferentur.

Ex §. *si pater filium* intelligimus in hac materia hæreditatum ab hæredibus scriptis per fideicommissum relictarum, differentiam esse inter extraneum, et suum hæredem, quod extraneus restituendæ hæreditatis fideicommisso oneratus, si suspectam dicat hæreditatem, non aliter possit actiones transferre in fideicommissarium, quam si cogatur jussu prætoris, et periculo fideicommissarii hæraditatem adire. Suus vero hæres non aliter, quam si coactus immiscuerit se bonis, ut *l.* 6. §. *sed et ad filium, hoc tit. l.* 5. *in fin. quod cum eo, qui in alien. potest. est.* Quoniam extranei hæredis est adire, ut hæres fiat, vel pro hærede gerere: sui, miscere se in bonis: quia et sine aditione ipso jure hæres est, *l. in suis, de suis, et legit. hæred.* Et miscere se igitur, non ut hæres fiat, cum ipso jure sit hæres, etiam invitus et ignorans, sed ut non videatur se bonis abstinere. Qua ratione plus dicit Jul. h. loco, qui in hanc rem est singularis. Nec ut actiones in fideicommissarium transferantur ex SC. Trebelliano necessariam esse prætoris opem: sive jurisdictionem, ut suum hæredem cogat miscere se bonis: ne intercidat fideicommissum cum ipso jure hæres sit: nam si ipso jure hæres existit, etiam citra aditionem, vel immixtionem, consentaneum est, ut facta ab eo restitutione hæreditatis, statim actiones hæreditariæ activæ et passivæ transferantur in fideicommissarium: sola ἀνάφανσις, sive ut loquuntur, sola existentia sui hæredis confirmat fideicomm. et cetera omnia, quæ testamento scripta sunt, *l. si post mortem, de leg.* 1. Longiora sunt ea, quæ pertinent ad §. *a patre.*

Ad §. 4. A patre, et §. 5. Quod si duo.

§. 4. *A patre hæres scriptus, et exhæredato filio substitutus, si rogatus fuerit hæreditatem, quæ ad eum ex substitutione pervenerit, Titio restituere, cogendus non est, vivo pupillo, patris hæreditatem adire: primum quia sub conditione fideicommissum datum est: deinde, quia non probe de hæreditate viventis pueri agat. Mortuo autem pupillo, compelli debet hæreditatem patris adire,*

§. 5. *Quod si duo hæredes a patre instituti fuerint, et utriusque fideicommissum sit, ut exhæredati filii hæreditatem restituerent.*

In hoc §. proponitur species hujusmodi. Pater filium impuberem exhæredavit, et extraneum hæredem instituit ex asse tam sibi, quam filio: secundis enim tabulis eumdem dedit hæredem filio impuberi, quem sibi instituerat prius, eumdemque hæredem, quem dedit filio impuberi, id est; substitutum. Nam et substitutus pupillaris dicitur. Iisdem secundis tabulis rogavit, ut hæreditatem filii, si ad eum perveniret ex illa substitutione, illove testam. pupillari, id est, ex secundis tabulis, L. Titio restitueret: quod fideicom. valet, quamvis sit relictum a substituto exhæredati, quia idem substitutus, et patri hæres fuit, *l. in ratione.* 1. §. *ult. ad l. Falc. l.* 94. *in princ. de leg.* 1. *l. si filius, qui patri, de vulg. substit.* Alioquin a substituto exhæredati fideicom. relictum non valebit, *l. eum quidam, C. de leg.* Quæritur autem circa hanc speciem: an propter pupilli testamentum, sive substitutionem pupillarem, quam filio pater fecit, hæredem suum ei substituendo in secundum casum, si filius ante pubertatis annum vita decesserit, nec scilicet evanescat substitutio pupillaris simul et fideicommissum, an vivo filio hæres cogatur adire hæreditatem patris, ne hæreditate patris non adita, corruat simul et patris et filii testamentum? Et Julia. scribit, vivo filio hæredem non cogi adire hæreditatem patris. Et movetur duabus rationibus, una, quia fideicommissum sub conditione datum est, si ad hæredem scriptum filii hæreditas perveniret, quæ conditio nondum extitit, nec existere potest vivo filio: altera, quia improbum est de hæreditate viventis pueri sollicitum esse, quæ posterior ratio per se sola sufficit. Quamobrem et hanc solam ex hoc loco Juliani Ulpian. retulit *in l.* 2. §. *interdum, de vulg. subst.* Prior ratio imbecillis est, nisi ei posterior adminiculetur: quia et qui fideicomm. debet sub conditione, pendente conditione cogi potest adire et restituere, si suspectam sibi esse hæreditatem dicat, *l.* 11. §. *Antistia, l.* 13. *in princ. l.* 31. *in princ. l.* 55. §. *quid ergo, hoc tit.* Cogetur, inquam, adire et restituere, ne si forte moriatur non adita hæreditate, intercidat fideicom. Verum ita adire et restituere cogitur, ut tamen non ante transeant actiones in eum, cui restituerit hæreditatem, non ante habeat fideicommissarias actiones, et actionibus teneatur, quam conditio fideicommissi extiterit, *l.* 10. *hoc tit.* Hoc vero, quod dixit, hæredem non cogi adire, vivo filio procedit (quod etiam dixi.) Nam mortuo filio intra pubertatem, atque ita existente conditione substitutionis pupillaris omni modo cogitur hæres scriptus patris hæreditatem adire, et mox etiam filii hæreditatem adire, et restituere ex Senatusconsul. Trebelliano, id est, translatis actionibus in fideicomm. datisque ei utilibus. Rursus, quæ diximus, ita procedunt, si paterfa. filio impubere exhæredato extraneum, ut Julian ponit, sibi hæredem instituerit ex

asse, eumdemque filio impuberi exhæredato substituerit (pater exhæredato substituere potest, qui non ut hæredi, ei substituit, sed ut filio) eumdemque substitutum rogaverit, filii hæreditatem, quæ ad eum pervenerit ex substitutione pupillari, L. Titio restituere. Nam si non unum hæredem ex asse instituerit, sed duos extraneos hæredes, ut Julian. subjicit in hoc §. et refertur ex hoc ipso auctore *in l.* 11. §. *idem Julian. sup. hoc tit.* eosdemque duos hæredes substituerit filio suo impuberi exhæredato, atque rogarit, ut hæreditatem filii, si ad eos pervenerit, L. Titio restituerent. Mortuo filio, non etiam vivo filio, ante pubertatem non est necesse, postulante fideicommissario utrumque hæredem cogere ad adeundam patris hæreditatem, cum sufficiat, vel unum cogi adire. Namque vel unius aditio etiam coacta satis confirmat tabulas pupillares, id est, substitutionem pupillarem, *l.* 14. §. *si quis compulsus, sup. hoc tit.* Et hoc facto, id est, postquam vel unus ex duobus hæredibus adierit hæreditatem patris: tum consequens est, ut ambo ex substitutione pupillari cogantur filii adire hæreditatem, et restituere L. Titio. Quæ est sententia h. §. Et ex hoc quidem postremo loco ita proculdubio legendum est in *d.* §. *idem Jul. l.* 11. qui hactenus fuit crux ingeniorum omnium, legendum, inquam, est, *si duo fuerint a patre instituti, filio ejus impubere exhæredato*, ut in hoc §. si legas, ut vulgo, *si duo fuerint a patre instituti cum filio ejus impubere*, qua scriptura nihil umquam ineptius: numquam te a specie hujus §. expedies, et necessarium est, tres ponere hæredes institutos, filium impuberem, et duos extraneos, quod si fecit pater, et post mortem patris filius impubes moriatur, nihil necesse est, quod tamen ibi dicitur, et hoc loco, vel unum ex cohæredibus filii adire, ut confirmentur tabulæ pupillares: cum ἀναφανῆς, sive existentia filii sui hæredis eas tabulas confirmet satis, ut §. 1. *sup. l.* 12. *de vulg. subst. l. paterfam. de privileg. cred.* vel ut omnem attingamus casum, si filius ille vivo patre moriatur, antequam patri ex testam. hæres extiterit, sane evanescunt tabulæ pupillares, evanescit substitutio pupillaris, ergo et fideicomm. quod in eis tabulis relictum est, quia substitutionis pupillaris dies non potest cedere vivo patre, puero scilicet mortuo eo tempore, quo nondum vires ullæ esse poterant substitutionis pupillaris, nondum morte patris confirmato testamento paterno, mors sola testatoris confirmat testamentum, ut D. Paulus scribit in Epistola ad Hebræos, quod et definitio testamenti satis demonstrat: *Testamentum est voluntas justa de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit.* Itaque cum eadem verba, quæ sunt in *h.* §. *referantur in d.* §. *idem Julianus*, necesse est, ut in utroque ponatur eadem species: alioquin sequerentur incommoda, quæ notavi.

Ad §. 6. Quotiens.

§. 6. *Quotiens filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, nulla ratio est compellendi hæredis ad restituendam hæreditatem: et sicut neque legata, neque fideicommissa cetera præstare cogitur: ita ne ad restitutionem quidem hæreditatis compelli debet. Marcellus: plane non est compellendus adire, si jam filius bonorum possessionem: ne intercidat fideicommissum mortuo hærede instituto, et ommissa a filio bonorum possessione.*

Initio proponitur casus, quo fideicommissarius non potest compellere hæredem scriptum, ut adeat et restituat hæreditatem. Casus hic est, si filius emancipatus, testamento præteritus, accepit bon. possessionem contra tabulas: filius præteritus esse intelligitur, qui testamento neque directo hæres institutus est, neque exhæredatus, licet per fideicommissum patris hæreditas ei relicta sit, §. *qui rogatus, inf. l. si emancipatus, de bon. possess. cont. tab.* Qua ex causa ei subvenitur data bon. possessione contra tabulas testamenti paterni, qua accepta pater intestatus fit, *l.* 1. *de leg. præst. l. ut liberis, C. de collat.* Et consequenter omnia, quæ in testam. scripta sunt, in irritum deducuntur. Ergo et legata, et fideicommissa, cujuscunque generis, exceptis iis, quæ certis personis relicta sunt, quæ edictum de legatis præstandis conservat. Proinde nulla est ratio, si filius emancipatus, silentio præteritus acceperit bon. possessionem contra tabulas, compellendi hæredis ad restituendum fideicommissum, tum quod fideicommissarius (si ponas, ut ponendum est, ut ponitur *in d.* §. *qui rogatus*, fideicommissarium fuisse eum ipsum filium præteritum) tum, inquam, quod fideicommissarius jam rem habeat, qui accepit bonorum possessionem contra tabulas: tum etiam, quod nulla sit causa restituendi, irrito facto fideicommisso. Huic Juliani sententiæ subjicitur Marcelli nota, quæ ad Juliani sententiam addere videtur exceptionem. Verum non satis congrue et convenienter, uti verba concepta sunt, quæ hoc referunt, non esse hæredem compellendum adire, si jam filius bonor. possessionem acceperit. Et comprobant igitur hæc verba, confirmantque Juliani sententiam, non notant, vel excipiunt ab eo quidquam. Ac præterea cum hisce Marcelli verbis non congruunt, quæ sequuntur, ne intercidat fideicommissum, inquit, quod utique intercideret, si hæres scriptus, et fideicommisso oneratus moriatur ante aditam hæreditatem, et filius præteritus

omittat bon. possessionem contra tabulas, quo casu si adita patris hæreditas fuisset, fideicommissum deberetur. Hæc, quæ sequuntur verba non congruunt cum iis, quæ præcedunt. Nam hæc ratio, ne intercidat fideicommissum, quo magis, non quo minus compellatur hæres scriptus adire, efficit: quem tamen ante dixit non esse compellendum. Et dissentaneum quoque est, quod ante dixit, filium jam accepisse bonor. possessionem contra tabulas, ab eo quod sequitur, omittere eum posse bonor. possessionem. Nec enim si eam accepit, amplius omittere eam potest. Quamobrem in hac Marcelli nota semper existimavi factam labem aliquam, et vel deesse verba quædam, nempe quasi primum Marcellus approbaverit Juliani sententiam, ut hæres scriptus non compellatur adire, si jam filius bon. possessionem accepit: deinde improbaverit, si nondum filius bon. possessionem acceperit; existimans, quod et Julia. fatebatur, ut patet ex §. *qui rogatus, inf. hoc tit.* Hoc posteriore casu, quamvis in ea causa sint tabulæ testam. paterni, ut contra eas bonor. possessio peti possit, compellendum hæred. adire ex testam. propter rationem, quæ sequitur, quæ huic casui posteriori bene convenit, non priori, ne intercidat fideicommissum mortuo hærede instituto, et omissa a filio bonor. possessione. Vel igitur ita Marcell. scripsit plane, quod est, ac si ita diceret, *sane ita est*, quod Julian. scripsit, *non est, scil. compellendus adire, si jam filius bonor. possessionem acceperit, sed si nondum eam acceperit, compellendus est eam adire, ne intercidat fideicommissum,* vel scripsit hoc modo: *Compellendus est plane adire*, ut illud *plane* sit discretivum a sententia Juliani. Nam et varie accipitur hic articulus. *Plane compellendus est adire, si non jam filius bonor. possessionem acceperit, ne intercidat fideicommissum:* ut fusius docet *Obs.* 3. *c.* 6. *et.* 17. *c.* 3.

Ad §. 7. Qui ex Trebell.

§. 7. *Qui ex Trebell. SC. hæreditatem restituit, sive petat a debitoribus hæreditariis, sive ab eo petatur: exceptione restitutæ hæreditatis adjuvari, vel summoveri potest: actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit hæres eo tempore, quo fideicommissum restituebat. Marcellus: sed eas quoque actiones, quæ sub conditione erant, et quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet. Sed antequam restitueretur hæreditas, exceptione aliqua hæres adjuvandus non est, cum hoc minus ex causa fideicommissi restituturus.*

Certum est, actiones, quæ in hæredes scriptos, et hæredibus dari solent, restituta ab eis hæreditate, ex causa fideicomm. ut SC. Trebell. prospectum est, fideicommissariis, et in fideicomm. dari, non hæredibus, et in hæredes, vel dari quidem hæredibus, et in hæredes, sed summoveri eos, si agant, vel summovere actores, si conveniantur exceptione restitutæ hæreditatis, ut ait hoc loco. Quæ exceptio Trebelliani dicitur, *l.* 28. *de judic. l. Stichum*, §. *aditio*, *de solut.* sive actio Trebelliana, *l. si patroni*, §. *actiones, inf. hoc tit.* sive actiones Trebellianicæ, utiles scilicet, quæ fideicommissariis, quibus ex testam. fideicom. restitutum est, competunt, puta quæ hæredibus eo tempore competebant, quo fideicommmissariam hæreditatem restituerent, ut Julian. ait hoc loco. Ad quem rectissime Marcellus adjicit, eas quoque actiones fideicommissariis competere, quæ tempore restitutæ hæreditatis hæredibus non competebant, utputa, quæ sub conditione erant, qua pendente restituta hæreditas sit: et generaliter quarum dies restitutionis tempore nondum cesserat, si cesserit post restitutionem. Nota quod illæ actiones competere dicuntur quarum dies cessit, vel ex quibus agi potest. Et nota etiam sub actionum nomine comprehendi et omnes obligationes, ut cum dicitur, actiones esse sub conditione, id est, obligationes unde oriuntur actiones: et actionum diem cedere, cum proprie cedat dies obligationum primum, et mox post obligationes sequantur actiones. Res est perspicua. Recte autem illam exceptionem Trebelliani, qua hæres, qui jam ex fideicommisso restituit hæreditatem, adjuvatur, si conveniatur, Julianus vocat exceptionem restitutæ hæreditatis: quia ante restitutam hæreditatem si hæres conveniatur, certe nulla exceptione uti potest, et omnino actori satisfacere cogitur: nec propterea quidquam damni facit, quia eo minus, quod solvit ex causa fideicomm. restituturus est, ut *l. deducta*. §. *qui post, in fin. hoc tit.* Eo enim deducto, in hæreditate, quæ in restitutionem venit, id solum intelligitur esse, quod superest.

Ad §. 8. Trebellianum, §. 9. Quare si, et §. 10. Quod si.

§. 8. *Trebellianum SC. locum habet, quotiens quis suam hæreditatem, vel totam, vel pro parte, fidei hæredis committit.*

§. 9. *Quare si Mævius te hæredem instituerit, et rogaverit, ut hæreditatem Titii restituas, tuque hæreditatem Mævii adieris: perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum, qui tibi a Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses: ideoque etsi suspectam Mævii hæreditatem dixeris, cogi te non oportet eam adire.*

§. 10. *Quod si Mævius te rogaverit, et suam hæreditatem et Titianam restituere, tuque sponte adieris hæreditatem: uteris legis Falcidiæ commodo, et partem quartam Mævianæ hæreditatis retinebis, dimidiam et quartam ex fideicommisso restitues, nec intererit eidem utramque hæreditatem, an alii Mævianam, alii Titianam rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Mævianam hæreditatem dixeris: cogeris eam adire, et restituere ei, cui rogatus fueris. Is autem, cui Titianam hæreditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere adeuntem.*

In hoc §. ostenditur, eum tantum hæredem cogi posse ex testam. adire hæreditatem, et restituere ex SC. Trebell. quem testator rogavit hæreditatem suam totam, vel pro parte restituere: pro parte, ut *l. cogi*, §. *si quis hæres, hoc tit.* non quem testator rogavit alienam hæreditatem adire et restituere. Hic non potest cogi alienam hæreditatem adire et restituere. Si enim, exempli gratia, Mævius hæredem suum rogavit, ut Titianam hæreditatem, quæ hæredi suo obvenerat, non sibi, hæres Cajo restitueret, Cajus non potest hæredem compellere ad adeundam Titianam hæreditatem: sed si adierit hæres Mævii hæreditatem, perinde tenetur ex fideicommisso testamento Mævii relicto, atque si Mævius eum rogasset, certam rem hæredi suo a Titio legatam Cajo restituere. Nec enim hac in re ullum est discrimen, vel intervallum inter fideicommissum universale, et fideicommissum singulare, si, inquam, adierit Mævii hæreditatem: alioquin fideicommissum Titianæ hæreditatis intercidit: quia nec cogi potest hæreditatem Mævii adire; um de ea restituenda rogatus non sit. Et citatur quidem in hanc rem nominatim hic Juliani locus, *l. ex facto*, §. 1. *sup.* Eademque ratio servatur, si Mævius hæredem suum rogaverit, non tantum, ut Titianam hæreditatem, quam Titius hæredi suo dederit, sed etiam, ut suam Cajo restitueret, ut utramque Cajo restitueret, vel suam Cajo, Titianam Sempronio, nihil refert: nec enim ullo casu Titianam adire cogitur, quia aliena est hæreditas. Mævianam cogitur adire et restituere, non retenta Falc. si coactus adierit, *l. nam quod*. §. *qui compulsus*, *l. quia poterat*, *hoc tit.* Nec enim aliter hæres fideicommisso universali oneratus, commodo Falcidiæ uti potest, quam si sua sponte adierit Mævii hæreditatem. Unde si coactus adierit, Cajo restituit assem, id est, totam hæreditatem: si sua sponte Cajo restituit *dimidiam et quartam hæreditatis*, ut ait, id est, dodrantem: tum ipse retinet quartam Falcidiam dimidiam, et quartam, ut et exposui in *l. 47. de hæred. instit. l. quidam, de vulg. subst.* Eademque forma *pars dimidia et sexta*, id est, *bes l. 13.* §. *pen. de hæred. instit.* Et ita omnino legendum apud Svetonium in Aug. *c. ult.* et in *Tib. c. 23. ex parte dimidia et sexta.* Augustus scilicet Tiberium hæredem fecit, id est, ex besse, non ex parte dimidia et sextante: alioquin debuisset dicere ex semisse et sextante, et sic apud M. Tull. 13. Epistolarum; *hæres ex parte dimidia et tertia æs capito*, id est, ex dextante.

Ad §. 11. Si ex Trebelliano.

§. 11. *Si ex Trebelliano hæreditatem restituit hæres, et fructus prædiorum retinet, vel ipsa prædia, sive etiam debitor ejus, qui testamentum fecit, fuerit: necessarium est, actionem adversus eum fideicommissario dari. Marcellus: hoc idem necessario faciendum est, cum parte hæreditatis restituta, familiæ erciscundæ judicium inter eum, qui restituit hæreditatem, et qui receperit, accipitur.*

Ex hoc §. intelligimus, restituta hæreditate ex SC. Trebell. atque ita translatis omnibus hæreditariis actionibus fideicomm. necessario etiam in hæredem, qui restituit hæreditatem fideicommissario, dandam esse actionem, ut puta si hæres debitor testatoris fuerit, quæ actio sive obligatio, licet aditione confusa (quod debitor adierit hæreditatem creditoris) interciderit, tamen, quia fideicommissarius effectu hæres est, et hæredis loco habetur, in omnibus partibus juris, inspecto effectu, non nomine, *l. 5.* §. *ult. quod cum eo, qui in alie. pot. est negot. gest.* Hæres vero, qui ei restituit, nudo nomine hæres est, sine re, sine effectu: ideo æquum est, fideicommissario, ut in ceteros debitores hæreditarios, et in eumdem ipsum hæredem, si debitor testatoris fuerit, utiles actiones restitui, sicut etiam si forte in restituenda hæreditate hæres retinuerit fructus prædiorum, qui in fideicommissum cadebant veluti fructus perceptos post moram, vel ante aditam hæreditatem, ex prædiis hæreditariis, ut etiam si retinuerit prædia ipsa fructuosa, æquum est etiam eo nomine fideicommissario dari in hæredem utilem actionem, quasi minus restituerit. Ac similiter ut Marcell. notat in hoc §. si hæres hæreditatem restituerit pro parte, de qua sola parte pro indiviso restituenda rogatus erat. Nam et hoc casu inter eum etiam et fideicommissarium danda est actio fam. ercisc. ut *l. 24. et 40. fam. ercisc.* §. *qui rogatus*, qui sequitur, exposui initio ad §. *quotiens*.

Ad §. 13. Si patronus.

§. 13. *Si patronus ex debita parte hæres institutus, et rogatus restituere hæreditatem, suspe-*

ctam sibi esse dicat: puto, rectius facturum prætorem, si coegerit eum adire hæreditatem, et restituere: quamvis possit mutata voluntate, eam partem hæreditatis retinere.

Sciendum est, libertum non habentem liberos, vel habentem liberos, et eos jure meritoque exhæredantem testamento suo, nisi patrono portionem debitam reliquerit, quæ hodie tertia est pars bonorum omnium, olim fuit dimidia, in periculum deducere testamentum rescindendi ejus per bonor. possessionem contra tabulas, pro rata portionis patrono debitæ, et eam portionem utique libertus patrono suo relinquere debet pure, sine conditione et dilatione ulla, *l. si libertus*, §. 1. *et* 2. *de jure patron.* Et optimo jure sine ullo onere legati, aut fideicommissi, *l.* 45. *de bon. libert. l.* 28. *de leg.* 2. *l.* 60. *h. t.* nisi is, cui legatum, aut fideicommissum libertus reliquit, sit ex liberis aut parentib. liberti. His enim personis legata et fideicommissa patronus præstat retenta Falc. si sua sponte adierit, *l.* 4. *de cond. et demonstr. l.* 6. §. *si patronus, si quis omissa causa test. l. ex asse, l.* 64. §. *ult. h. t.* At si a patrono hærede instituto ex legitima portione debita verecundiæ patronali, libertus extraneo fideicommissum reliquit, utputa, si patronum rogaverit hæreditatem extraneo restituere, fideicommissum non debetur, nisi forte patronus suspectam esse sibi hæreditatem dicat, quasi minime luculentam, aut nimis oneratam ære alieno, nec velit eam adire. Hoc enim casu, ut ait Jul. fideicommissi conservandi gratia rectius faciet prætor, si patronum coegerit adire, et restituere periculo fideicommissarii, ut *l. pen.* §. *si patr. inf. de bon. lib.* At si patronus injussu prætoris, sua sponte adierit, æri quidem alieno obligatur pro rata suæ portionis: quia bona non intelliguntur, nisi quæ supersunt deducto ære alieno, non etiam obligatur fideicommisso extraneo relicto: quinimo si patronus initio dixerit, sibi suspectam hæreditatem esse, pœnitere etiam postea ei licet, et sua sponte adire hæreditatem, atque ita fideicommissarium prorsus excludere, pœnitendo quidem non potest hæres efficere, ut Falcidiam habeat, quam amisit semel, jussu prætoris adita et restituta hæreditate, *l. nam quod* §. *qui compulsus, sup. hoc tit.* At qui suspectam hæreditatem dixit, atque adeo qui dixit nolle se adire, necdum tamen eam adire coactus est, postea integrum et liberum ei est, mutata voluntate sua sponte adire, et fideicommissarium extraneum excludere. Mutatio voluntatis est pœnitentia et contra pœnitentia est mutatio voluntatis. Et hæc vera est sententia hujus §. cujus argumento placet satis, quod Paulus Castr. scribit, filio hærede instituto ex legitima portione, et rogato restituere hæreditatem, eodemque dicente suspectam, si per prætorem cogatur adire, fideicommissum convalescere: quod non valeret, filio sua sponte adeunte, nec valebit, etiamsi, ubi dixit hæreditatem patris sibi esse suspectam, et ultro detrectavit eam adire, re integra priusquam compelleretur, mutaverit voluntatem. Argumentum est optimum. Nam eadem plerumque ratio est portionis debitæ liberis, et portionis debitæ patronis, nam et utraque veluti æs alienum est, utraque debitum bonorum subsidium, χρέος νόμιμον in Nov. utraque debetur pure sine conditione, sine dilatione, sine onere, et ex una igitur recte ducitur argumentum ad alteram.

Ad §. 14. Si præceptis, et §. 15. Sed si eidem.

§. 14. *Si præceptis quibusdam rebus, hæres rogatus sit restituere hæreditatem, et coactus eam adierit: an præcipere debeat? Respondi, eum, qui jussu prætoris adit hæreditatem, omni commodo prohiberi debere.*

§. 15. *Sed si eidem legatum esset sub hac conditione, si hæres non esset, et suspectam sibi hæreditatem dicat: non aliter cogendus est adire, quam ut legata, quæ sub conditione, si hæres non esset, data erant, restituantur: non quidem a cohæredibus, ne onerentur: sed ab eo, cui restituta fuerit hæreditas: nam sicut explendæ fidei gratia cogendus est adire hæreditatem, ita ob id ipsum damno adfici non debet.*

Initio hujus §. docet, hæredem testamento scriptum, quem fideicommissarius per prætorem compulit adire hæreditatem, sicut ceteris commodis caret, quæ ex testamento veniunt, sive originem ducunt, ita et carere eum commodo præceptionis, sive prælegatorum ut *l. si patroni* §. *quod fortius inf.* videlicet cum ex parte hæres scriptus est. Nam si ex asse, statim ab initio prælegata inutilia sunt. Verum, ut subjicit, si legatum hæredi scripto relictum sit sub conditione, si hæres non esset, non aliter cogitur adire hæreditatem, quam si legati, quod ei relictum est, quantitatem fideicommissarius offerat et præstet. Quam in rem etiam hunc locum Julia. Ulp. adducit in *l.* 11. *in princ. inf. hoc tit.* et Paulus quoque suppresso nomine Julia. dum ait, responsum est, a Juliano scilicet in *l. debitor*, §. *nam et cum de lucro, inf. h. t.* Fideicommissarii autem est præstare illud legatum hæredi scripto, aut quantitatem ejus, sive æstimationem, non cohæredi, quia defecit conditio legati. Aditione enim quantumvis coacta, factus est hæres. Et quamvis conditio revera legati defecit, fideicommissario tamen onus hoc incumbit, ut ei præstet legati quan-

titatem: quia fideicommissario postulant, instante, urgente, qui nolebat adire, ut caperet legatum relictum sub conditione, si non adiret, coactus est adire, ne coacta aditio ei lucrum quod sperabat ei auferat.

Ad §. 16. Hæres.

§. 16. *Hæres ex asse erat instituta consobrina mea: et ejus fideicommissum, ut partem dimidiam hæreditatis statim Publio Mævio restitueret, alteram partem cum ipsa moreretur eidem Publio Mævio. Praeterea alia aliis legata data sunt. Mævius partem dimidiam hæreditatis statim percepit, et cavit, quod amplius, quam per legem Falc. liceret, cepisset redditu iri. Sed et ceteri legata solita acceperant, et similiter de restituendo quod amplius percepissent, caverunt, mortua consobrina mea, Publius Mævius desiderat sibi alteram partem hæreditatis cum fructibus restitui. Quæro itaque quantum ei restituere debeam: utrum quod supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remanserat, nec amplius quicquam, an et ab aliis, quibus legata soluta sunt, repetere quid debeam et quantum? Item quæro: si quod ab his ex stipulatione percepero, et quod apud consobrinam meam supra quadrantem remanserat, non efficiet partem dimidiam hæreditatis: an ex incremento, et fructibus ejus summa, quæ supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remansit, supplere ei debeam dumtaxat, ne partem dimidiam hæreditatis, quantitas, quæ restitueretur, excedat. An vero sicut Publius Mævius desiderat, quidquid seposito quadrante bonorum, ejus quadrantis fructibus, preceptum est, restitui ei debeat. Respondi, quod supra quadrantem penes consobrinam tuam remansit, si adjectis fructibus quantitatem partis dimidiæ hæreditatis, quæ mortis tempore fuit, non minuet, totum Publio Mævio restituendum. Nec ex stipulatione ab his quibus legata soluta sunt, repeti quicquam potest. Si vero fructus quantitatem partis dimidiæ exuberant: quadranti tuo, et fructibus ejus accedet. Si vero fructus ejus partis, quæ supra quadrantem apud consobrinam tuam remanserat, non implens quantitatem partis dimidiæ bonorum, ex stipulatu agi poterit. In summa, ratio ita ponenda est, ut cum omni modo quadrantem excedit fructus, si in tantum excreverit, ut quantitatem partis dimidiæ bonorum excedat: etiam id quod excesserit, retineas.*

Lucius Titius cum haberet 400. in bonis (sequamur positionem Accursii, quam tamen non sequemur in definitione), L. Titius, inquam, cum haberet 400. in bonis, consobrinam meam hæredem scripsit ex asse, et rogavit, ut statim atque ipse diem suum obiisset, dimidiam partem hæreditatis, id est 200. Mævio restitueret, et alteram dimidiam, id est, alia ducenta, cum ipsa moreretur: ab eadem quoque muliere pure alii legata dedit, quæ omnia legata, finge, ut fingit idem Accur. efficiunt 50. Et dimidiam quidem partem hæreditatis pure Mævio relictam, atque legata aliis data pure, consobrina mea statim a morte testatoris exsolvit, interposita cautione sive stipulatione Falcidiæ. Hæc est formula stipulationis, *quod amplius Mævius aut legatarii, quam per l. Falcidiam licuerit, ceperit, reddi post mortem consobrinæ.* Ego ejus hæreditatem adivi, et quasi cum hærede ejus mecum egit Mævius, ut sibi restituam alteram partem dimidiam hæreditatis cum fructibus medio tempore perceptis. Hinc oriuntur multæ et variæ quæstiones. Ac primum quæritur, quantum Mævio restituere debeam, utrum quod supra bonorum Lucii Titii quartam Falcidiam, quæ est 100. penes consobrinam meam remanserit. Remanserunt autem 50. supra centum, quia Mævio repræsentaverat tantum 200. et legatariis 50. Remanserunt igitur apud eum sup. 100. id est, sup. Falcid. quæ omnino debebatur 50. Utrum igitur Mævio restituere debeo 50. tantum, et retinere 100. jure Falcidiæ, an vero ex stipulatione Falcidiæ repetere a legatariis aliquid debeo, et quantum? Et id quoque, quod a legatariis repetiero, an Mævio restituere debeam. Item quæritur, si quod a legatariis repetiero, non impleat partem dimidiam hæreditatis, id est 200. quæ post mortem consobrinæ Mævio superstiti restituenda est, an ex usuris, quæ hoc loco significantur incrementi verbo, ut in *l. 9. sup. de adim. leg.* Usura est incrementum sortis, πλεονασμὸς a 70. interpretibus Levitici 25. an igitur ex usuris et fructibus ejus summæ, quæ apud consobrinam supra Falc. remansit, puta ex fructibus aureorum 50. supplere et restituere Mævio debeam partem dimidiam hæreditatis saltem, non etiam quod excedit dimidiam? Fac fructus ejus summæ esse 200. aureorum, an supplere ex hac summa Mævio debeo 150. quæ desunt dimidiæ parti, residuum autem retinere: an vero detracta Falc. et Falcidiæ fructibus, qui utique semper ex die mortis hæredi debentur in solidum, *l. 15. §. fructus, l. 18. ad l. Falcid. l. 22. §. si hæres, hoc tit. l. Papinianus, §. unde, de inoff. test.* An igitur detracta Falcidia, et Falcidiæ fructibus id omne Mævio restituere debeo, quod superest, quod remansit penes consobrinam meam. Fructus dimidiæ illius partis sane restituere non debeo nisi ex tem-

pore moræ, ut constat ex iis, quæ dixi in §. 1. *hoc tit.* Et Julianus quidem ad has omnes quæstiones respondit, ut ipsemet ait (hi libri non tantum Digestorum edictorum, sed etiam Digestorum responsorum sunt, ut *l. debitor*, §. *nam cum de lucro, inf. hoc tit.* Paulus de hoc libro Juliani sentiens §. *prox. sup.* ait, responsum est, ut notavi paulo supra), Julianus, inquam, respondit, facta distinctione hujusmodi. Aut id, quod est supra quadrantem, id est, quod supra 100. penes consobrinam meam remansit, restituta Mævio præsenti die parte dimidia bonorum L. Titii, solutisque legatis (remanserunt autem 50. ut dixi ante, puta ea 50. conjuncta cum fructib. ex eadem summa 50. aureorum medio tempore præceptis) quantitatem partis dimidiæ hæreditatis, quæ fuit mortis testatoris tempore, non minuit, sed æquat et implet, et hoc casu id omne Mævio restituendum est, restituenda scilicet Mævio sunt 200. nec ex stipulatione Falc. a legatariis repeti quidquam potest, quia Falc. consobrina mea jam ante tulit, fructusque Falcidiæ. Unde sequitur, et solida 50. legatariis, quæ soluta sunt, relinquenda, et Mævio solido 200. esse restituenda. Aut (hæc est altera pars distinctionis) fructus ejusdem summæ, puta 50. conjuncti cum eadem ipsa summa exuperant, vel ut Florentiæ legitur non male, *exuberant*, quo modo, et Albericus legit: aut exuperant igitur, sive exuberant dimidiam partem hæreditatis, quam a me Mævius petit, ut si fructus sint 200. aureorum. Et hoc casu, quod exsuperat supra 50. lucrifacio, et mihi habeo supra Falc. et Falcidiæ fructus, cum Mævio in totum satisfactum sit, ut *l.* 33. *sup. h. t.* Aut (hæc est tertia pars, et ultima distinctionis), aut, inquam, fructus ejusdem summæ aureorum 50. non implent, aut æquant dimidiæ partis quantitatem bonorum, quæ Mævius petit ex fideicommisso collato in diem mortis consobrinæ meæ. Facito fructus esse tantum 100. et hoc casu 50. quæ desunt parti debitæ Mævio, supplebunt, repetitis 50. a legatariis actione ex stipulatu, quæ eis soluta sunt, jam exausta hæreditate fideicommisso Mævio relicto, atque adeo supra vires hæreditatis, supra quas certum est legata non deberi, *l.* 1. §. *denique, hoc tit. l.* 1. §. *in quibusdam, sup. tit. prox. l. in ratione*, §. *quod vulgo, sup. ad l. Falcid.* Et in stipulatione Falc. verbum *amplius* comprehendit etiam totum, quod legatariis datum est, si totum postea indebitum fuisse apparuerit, *l.* 1. §. *hæc verba, sup. tit. prox. l. verbum amplius, de verb. sig.* Et hoc sane Julian. sentit hoc loco, dum ait, *ex stipul. agi poterit*, cum legatariis scilicet in solidum, ut in specie proposita. Nec enim verisimile est. Julian. quod tamen referunt interpretes, nobis inquirendum reliquisse, quod initio in quæstionem deduxerat, quantum a legatariis repetendum esset. Mitto scholium, quod Accursius facit ad illa verba, *ex stipulatione agi poterit.* Quia, quo longius a verbis Juliani abest et aberrat, et a vero quoque longius abest, dum comminiscitur repetitionem quamdam novam, et scrupulosam, quæ fiat a legatariis, nec persuadere sibi potest, totum a legatariis evinci, sive repeti. Etiam sunt ex Doctoribus, qui eam interpretationem Accursii suspectam habent, nec tamen meliorem dant.

Ad §. ult. Qui suos.

§. 17. *Qui suos servos rogatus est manumittere, et iisdem hæreditatem restituere: detracto pretio servorum, hæreditatem restituere debebit.*

In §. ult. docet hæredem rogatum servos proprios manumittere, iisdemque hæreditatem restituere, non tantum deducta Falcidia, si sponte adierit, sed etiam deducto pretio servorum suorum eam restituere debere: si, inquam, sponte adierit. Nec enim a servis suis cogi potest. Posset a servis hæreditariis, sed non a suis, *l. cogi*, §. *sed si servo, sup. h. t.* Ergo libertas data servis propriis hæredis per fideicommissum, ut et data servis hæreditariis, minuit hæreditatem, ut *l.* 1. §. *in quibusdam, sup. tit. prox.* Minuit, inquam, hæreditatem pro rata pretii servorum. Et eo igitur pretio deducto primum, deinde ex residuo Falcidia detrahitur. Hic est finis hujus libri. Quod enim ex eo refertur in *l. ex facto*, §. 1. *sup. hoc tit.* id jam esposui in §. *Trebell. hujus l.* Quod autem refertur ex hoc libro in *l.* 3. *de liberat. leg.* id reddendum libro 60. ut patet ex *l.* 18. §. *Titia, de mort. caus. donat.* ut ibi fusius explicabitur. Literarum, quibus hunc et illum numerum 40. scilicet, et 60. breviter notare solemus, inversio facile, et frequenter creat menda hujusmodi. Unde, et quod refertur ex eo libro in *l.* 1. §. *pen. quando sit appelland.* eodem vitio laborare arbitrior. Nam et in aliis editionibus, quod in eo §. habetur de pupilli defensore, qui suspectum (defensorem) dixit, nec obtinuit, ut appellare necesse habeat intra triduum, tribuitur 60. non 40. et non etiam id pertinet ad fideicommissarias hæreditates, de quibus hic totus liber fuit.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLI DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. Communia prædior.

Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interdiu duntaxat eat. Quod fere circa prædia urbana etiam necessarium est.

Hæc lex docet, servituti itineris, ut et aliis quibuscumque servitutibus prædiorum, modum adjici posse, puta, ut quis per vicini prædium rusticum, vel urbanum eat, ambulet interdiu duntaxat, non noctu: quem modum utique adjici necessarium est, quotiens per urbanum prædium, puta, per ædes vicini iter ceditur. Quis enim paterfam. noctuferat, per ædes suas cuiquam patere aditum? Quis bonus paterf. noctu ferat fores ædium suarum apertas esse? Quæ est sententia *l.* 14. *commu. prædior.* Ex qua apparet, quamvis servitutibus rusticorum prædiorum iter adnumeretur, tamen et servitutem id esse posse urbanorum prædiorum, ut *l. servitute*, §. 1. *sup. de servitut. urban. prædior.* Et similiter servitus aquæductus, quæ in numerum refertur rusticarum servitutum, potest esse urbana servitus, ut si quis per domum suam in domum vicini aquam transduci cedat, *l. si ego*, §. 1. *de Public. in rem act.* Item jus cloacæ immittendæ, modo est servitus urbana, auctore Cajo 2. *Instit.* ut si ex ædibus urbanis in ædes tuas immissam cloacam habeam: modo rustica, si ex ædificiis, quæ ruri sunt, in vicina ædificia, ut *l.* 2. *de servitut. urban. prædior.*

Ad L. IV. De aqua quotid. et æstiva.

Lucio Titio ex fonte meo, ut aquam duceret, cessi. Quæsitum est, an et Mævio cedere possim, ut per eumdem aquæductum aquam ducat: et si putaveris posse cedi per eumdem aquæductum duobus, quemadmodum uti debeant? Respondit: sicut iter, actus, via pluribus cedi, vel simul separatim potest: ita aquæ ducendæ jus recte cedetur. Sed si inter eos, quibus aqua cessa est non convenit quemadmodum utantur: non erit iniquum utile judicium reddi, sicut inter eos, ad quos ususfructus pertinet, utile communi dividundo judicium reddi, plerisque placuit.

De servitutibus prædiorum est etiam *l.* 4. *de aqu. quotid. et æsti.* quæ docet, exemplo itineris, viæ, actus, quæ servitutes simul, vel separatim pluribus cedi possunt, *l.* 15. *commu. prædior.* Et aquæductum quoque pluribus ex fonte eodem conjunctim, vel separatim cedi posse, puta, ut eodem rivo aquam ducant, ut sint rivales, sive ὁμορ'ρ'εῖθροι, quod nomen transfertur etiam ad ἀντεράστας. Et illi quidem rivales inter se convenire debent sua sponte, quibus temporibus per vices aqua utantur, vel si convenire non possunt, dandum a prætore inter eos esse utile judicium communi dividundo, ut aqua inter eos certis temporibus dividatur, sicut fit (qua comparatione hic Julianus utitur) quotiens inter duos fructuarios ejusdem rei non bene convenit qualiter utantur fruantur, *l.* 13. §. *sed si inter*, *de usufr. l.* 7. §. *si duo, communi divid.*

Ad L. VI. De novi oper. nuntiat.

Et ideo neque exceptiones procuratoriæ opponi ei debent: nec satisdare cogendus est, ratam rem dominum habiturum.

Est etiam ex hoc libro *l.* 6. *et* 13. *de novi oper. nuntiat.* qui titulus pertinet etiam ad servitutes prædiorum: nam jus nuntiandi novi operis habet non is modo, qui dominium, sed et is, qui servitutem habet, *l.* 1. §. *jus habet*, *de remiss. l.* 14. *de servit. urban. prædior.* Et ut primum explicem l. 6. certum est, vicinum, qui dicit, jus sibi esse prohibere vicinum opus, vel ædificium novum, invito se facere, per procuratorem ejus prohibere posse (nuntiare est prohibere.) Et hoc facto, domino competere interdictum quod vi aut clam, vel interdictum de novi operis nuntiatione, quod proponitur in *l.* 20. *in princ. hoc tit.* Videlicet, si vicinus nuntiationi, aut prohibitioni non obtemperaverit, si nuntiationem contempserit, si ab opere instituto non discesserit, quoad de jure cognosceretur, et judicaretur, *l.* 17. *inf. l. per procuratorem*, *de procurat.* Et quidem, si quis per procuratorem vicino, aut procuratori ejus ædificanti novum opus nuntiavit, et postea vicinus, aut procurator ejus satisdederit de opere demoliendo, vel destruendo, si judicatum erit, jus sibi ædificandi non esse, vel adversario jus esse prohibendi, et nuntiandi novum opus, impune non parere nuntiationi, et opus institutum exsequi, et conficere potest. Hæc est vis satisdationis de opere demoliendo, si contra judicatum sit, *l.* 8. §. *sciendum*, *inf. hoc tit.* Imo et post satisdationem illam agere potest in dominum, vel procuratorem, si eum inquietet, nec sinat opus suum exequi, interdicto prohibitorio, ne post satisdationem vis sibi fiat, quo minus ædificet, *l.* 20. §. *deinde*, *et* §. *seq. hoc tit.* quo judicio de interdicto scilicet

illo, agente vicino interdicto illo, procurator nuntiatoris, qui novum opus nuntiavit alieno nomine: quia in eo judicio defensoris partes obtinet, satisdare debet judicatum solvi, ut ait *l.* 5. §. *ult. sup.* Defensoris est cavere judicatum solvi, non procuratoris agentis alieno nomine, cujus est cavere de rato, non judicatum solvi. Et vero, ut ex hoc Juliani lib. subjicitur in l. 6. sustinere eum in hoc judicio rei, sive defensoris partes ex eo apparet, quod exceptio procuratoria ei opponi non potest: quasi scilicet hoc quoque ei mandatum non sit, ut in hoc judicio dominum defenderet: quia ex edicto Prætoris quicumque agit alieno nomine (is autem plane agit alieno nomine, qui nuntiat novum opus alieno nomine) necesse habet dominum defendere, si reconveniatur, *l. servum*, §. *pen. de procurator.* Non potest etiam ab eo procuratore, qui alieno nomine nuntiavit novum opus, et quo cum nunc agitur illo interdicto, ne vis fiat ædificanti, non potest, inquam, ab eo procuratore exigi cautio ratam rem dominum habiturum, quandoquidem de rato cautionem is tantum præstat, qui agit alieno nomine, non qui defendit, *l.* 45. §. *ult. de procurat. l.* 2. *de curator. bon. dand.* Hæc est sententia l. 6. quam prima specie posset videri Paulus intellexisse in *d. l.* 45. §. *ult.* At longe aliter est. Hic proponitur, procuratorem nuntiasse novum opus domini nomine, ibi procuratori nuntiatum fuisse novum opus. Non eadem igitur est utriusque loci species. Ac proinde nulla ratio est committendi unum locum cum altero. Hoc tantum videndum illo loco in *d. l.* 45. §. *ult.* qua ratione nitatur, quod ait, procuratorem, cui novum opus nuntiatum est post satisdationem de opere restituendo ab eo præstitam denuntiatori, vel post remissionem Prætoris ab eo impetratam, si agat interdicto, ne vis fiat ædificanti, defensoris partes sustinere. Actorem ergo partes defensoris sustinere quod videtur fieri non posse, neque enim idem actor in eadem causa et defensor esse potest. At convenienter veritati dicimus, procuratorem, qui supradicto interdicto agit, actorem quidem esse, sed eatenus defensoris, non actoris partes sustinere, quatenus de rato cavere non debet. Quod alioquin est proprium munus actoris: quia scilicet, nec si hanc cautionem de rato interposuerit, ullo casu ea committi potest. Quandoquidem non potest dominus, cujus mandatu novum opus instituit, non ratum habere, quod procurator illo interdicto egit: quia et id mandasse ei videtur, sine quo opus institutum explicari non potest, ut *l.* 56. *et* 62. *de procurat.* Datur ergo in *d. l.* 45. §. *ult.* casus singularis, quo qui agit alieno nomine, non cavet ratam rem dominum habiturum. Et hæc sufficiunt ad l. 6.

Ad L. XIII. Eodem tit.

Cum procurator opus novum nuntiat, et satisdat, rem ratam dominum habiturum, et remissio in domini personam confertur.

§. 1. *Si dominus opus novum renuntiaverit intra diem, quæ stipulatione ex operis novi nuntiatione interposita comprehensa esset, committitur stipulatio. Si præterita ea die dominus nuntiaret, non committitur. Nam et ipsi domino, cum semel nuntiaverit, non permittitur iterum renuntiare, quamdiu stipulatio ex operis novi nuntiatione tenetur.*

Lex 13. est etiam de novi operis nuntiatione facta per procuratorem alieno nomine. Finge: procurator nuntiavit novum opus, et quasi procurator actoris satisdedit de rato, ac vicissim satis accepit de opere restituendo, si intra certum diem judicatum non esset, domino jus prohibendi non fuisse, ne se invito opus fieret: et exinde facta a Prætore remissio, et relaxatio nuntiationis est, id est, vicino prætor permisit opus institutum exsequi causa cognita. Solet enim satisdationem illam de opere restituendo sequi remissio prætoris, *l.* 7. §. *ait Julianus*, *quod vi aut clam*, licet non necessario: post satisdationem non est necessaria illa remissio, *l.* 1. *de remiss.* quia satisdatio illa pro remissione est, *l.* 5. §. *si is cui*, *hoc tit.* quæ autem, ut posui, post sadisdationem illam ex abundanti facta a Prætore remissio nuntiationis est, eam, ut Julianus ait initio hujus *l.* 13. prætor desiderante hoc procuratore, remissionem contulit in personam domini. Recte, quia procurator, sicut stipulanti promisit, nuntiando novum opus, ratam rem dominum habiturum, et restipulatus quoque est opus restitui, si secundum dominum judicaretur: ita remissio fieri debuit ex persona domini, ac si ipsemet dominus nuntiasset vicino novum opus: et ideo sicut, si ipsemet dominus nuntiasset vicino novum opus, durante stipulatione de opere restituendo, id est, nondum finita, nondum præterita die stipulatione comprehensa, intra quam de jure nuntiandi pronuntiaretur, manente, inquam, et durante illa stipulatione, nec dum defecta, non potest dominus iterum nuntiare novum opus, et prohibere ædificantem: ita si et procurator nuntiaverit, et durante illa stipulatione, id est, nondum finita die stipulatione comprehensa, dominus iterum novum opus nuntiavit: procurator, cui iterum dominus nuntiat novum opus, vicino tenetur ex stipulatione de rato in id, quod interest, ut eum damno indemnem servet. Extincta autem stipulatione, id est, transacta et finita die stipulatione de opere restituendo comprehensa,

si post eam diem dominus nuntiaverit novum opus, sane dominus ipse, vel procurator non tenetur: quia idem finis est stipulationis de rato, et restipulationis de opere restituendo. Hic est sensus apertissimus *l.* 13. usque ad §. *ult.* ad quem usque uno tenore, atque una saliva legenda ea lex est. Male vulgo divellunt hæc verba, *si dominus novum opus nuntiaverit, etc.* a superioribus.

Ad §. ult. Si in remissione.

§. 2. *Si in remissione a parte ejus, qui opus novum renuntiaverat, procurator interveniat: id agere prætorem oportet, ne falsus procurator absenti noceat. Cum sit indignum, quolibet interveniente beneficium prætoris amitti.*

Est autem hæc sententia §. *ult.* si eo, cui nuntiatum est novum opus a prætore, postulante remissionem nuntiationis, ex parte nuntiatoris interveniat procurator, qui contradicat, qui rem defendat, *id*, inquit, *agere, et curare prætorem oportet, ne falsus procurator absenti domino noceat*: et nocebit utique, si eo præsente is vicinus, cui nuntiatum est novum opus, remissionem impetraverit. At quomodo id curabit, aut efficiet prætor, nempe domino conservato jure suo integro et illæso et illibato, ut *l.* 2. §. *ult. si ex nox. caus.* et domino dato interdicto restitutorio, ut vicinus opus, quod fecit post remissionem, demoliatur, si ipse dominus ratam remissionem, ratumve quod falsus procurator egit, non faciat. Quamobrem et is, qui remissionem nuntiationis petit, interveniente aliquo, de quo non est certum, mandatum interveniendi habet a nuntiatore, nec ne, jure sibi prospiciet, et desiderabit, sibi ab eo caveri de rato, ne in damno moretur, ut aliis quibusdam casibus nonnumquam evenit, ut defensor caveat de rato, contra quam vulgo fieri soleat, *l.* 36. *de procurat.* Et ratio subjicitur elegans, cur id agere et curare prætor debeat: *quia,* inquit, *indignum est, quolibet interveniente* (vel falso, vel vero procuratore, scilicet ex parte nuntiatoris) *beneficium prætoris*, (id est, remissionem nuntiationis) *amitti*, et sine effectu constitui. Quod utique beneficium remissionis amitteretur, domino ratum non habente. Quod in obtinenda, et petenda remissione in jure gestum est. Male Accursius, *beneficium prætoris*, id est, *nuntiationis* debuit dicere *remissionis, aut remissæ nuntiationis*. Quod autem idem Accursius ad verbum prætoris notat, rectum est, si emendetur ex sententia Alberici, qui perspexit, esse mendum in glossa, quæ sic ait: *Convenienter,* inquit, *ad destruendum opus, quod fecit, etiam quod fecit post remissionem nuntiationis, quia faciet destrui rursus, non obstante remissione falsi procuratoris* (*hoc est, remissione, quæ facta est præsente falso procuratore*) *exigentis cautionem de rato. Imo præstantis*, ut Alberic. notat in alia glos. ad verbum *quolibet interveniente*, vulgo legitur, *in vero procuratore*, legendum est, *non vero procuratore*, sed *fortuito quolibet defensore.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLII. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. Qui testam. facere possunt.

Lege Cornelia, testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi, qui ea fecissent, in hostium potestatem non pervenissent. Et hæreditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. Quare servus hæres scriptus ab eo, qui in hostium potestate decesserit, liber, et hæres erit, seu velit, seu nolit: licet minus proprie necessarius hæres dicatur. Nam et filius ejus, qui in hostium potestate decessit, invitus hæreditati obligatur: quamvis suus hæres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.

Hæc tota lex est de lege Cornelia testamentaria, quæ eorum testamenta, qui in hostium potestate vita decesserunt, et ante testamenta sua fecerunt, quam venirent in hostium potestatem (nam dum sunt in hostium potestate, testamenta facere non possunt) perinde confirmant, atque si in civitate vita decesserint, ut *l.* 1. §. *lex Falcidia, ad leg. Falcid. l. lex Cornelia, de vulg. substit.* Confirmat autem ea lex ea testamenta hoc colore, hocve inducto figmento, quasi retro fuerit mortuus momento captivitatis, qui mortuus est in captivitate, atque ita tempus captivitatis ex die, quo captus testator est, morti ejus lex Cornelia jungit, ut ait *l. justo*, §. *ult. de usur. et usucap.* Confirmatione, et fictione perspicua opus fuit, quia summo jure captivitas testatorum irrita testamenta fecit. Fictiones multæ sunt in jure et legibus, et fictitiæ etiam rationes multæ, quas introduci oportuit et admitti, rerum, ut ratio postulat et æquitas, expediendarum gratia. Fictionis autem legis Corneliæ hic est effectus, ut ex testamentis eorum, qui in hostium potestate decesserunt, quæ fecerant ante captivitatem, *hæreditas eo modo*, ut Julianus ait hoc loco, *ad unumquemque pertineat*,

id est, ad cujusque qualitatis hæredem testamentarium, ad necessarium hæredem, ad suum, et nenecessarium, et ad voluntarium. Quod in hærede necessario, et in suo, ac necessario mox procedere declarat in hunc modum. Et in necessario primum, puta in servo cum libertate hærede scripto, qui sive velit, sive nolit, domino hæres existit. Et ideo necessarius dicitur, qui invitus hæreditati domini obligatur. In servo, inquam, cum libertate hærede scripto ab eo, qui postea in hostium potestate vita decessit. Nam et si minus proprie, quod est καταχρηστικῶς, dicatur esse hæres necessarius, quia moriente domino in potestate ejus non fuit, tamen lex Cornelia necessarium eum hæredem facit, perinde atque si dominus vita decessisset paulo antequam caperetur ab hostibus. In suo autem et necessario, puta in filiofamilias hærede scripto testamento patris postea capti ab hostibus et morientis in hostium potestate: quia et hic, licet minus proprie suus hæres dicatur, qui in potestate morientis non fuit, tamen fictio legis Corneliæ eum hæredem suum facit, *l. apud*, *C. de suis et legit. l. captum*, *C. de postlim. revers.* Suus hæres proprie est filius, vel nepos, vel quis alius ex linea liberorum, qui in familia defuncti parentis proximum gradum tenet eo tempore, quo is moritur, vel quo hæreditas ejus ei defertur. Hæc est certa et propria definitio sui, et necessarii hæredis.

Ad L. XCVII. De legat. 1.

Si mihi Stichus legatus esset: fideique meæ commissum, ut aut Stichum, aut Pamphilum meum servum redderem, et in Sticho aliquid ex legato propter legem Falcidiam perdidissem: necesse habeo, aut Pamphilum servum meum totum Titio dare, aut eam partem Stichi, quam legatorum nomine accepero.

In hac lege hæc proponitur species. Stichus mihi legatus, et fideicommissum meæ, ut vel Stichum mihi legatum, vel Pamphilum servum proprium L. Titio restituerem, et interveniente Falcidia, puta, hærede scripto onerato legatis, in Sticho mihi legato perdidi quadrantem, quem jure Falcid. retinuit hæres, quandoquidem hæres Falcidiam servat et detrahit ex singulis rebus legatis, lege scil. Falcidia rescindente singula legata, vel minuente pro rata quadrantis. In hac specie mea electio est, meumque arbitrium, ut vel ex fideicommisso L. Titio dem Stichum, vel Pamphilum, et siquidem Stichum elegero, ei tantum dabo dodrantem Stichi, quem legati nomine accepi, nimirum ab hærede retento quadrante, ex cujus persona etiam certum est, legatarium, qui alioquin Falcidia non utitur, sed ex persona hæredis, igitur non ex sua uti Falcidia posse. Et generaliter ubi hæres minuit legatum jure Falcidiæ, et legatarius quoque minuere potest fideicommissum, quod a se relictum est. Denique legatarius imputare potest fideicommissario, quod passus est, id est, Falcidiam, quam passus est, *l. pœnales*, §. *si Titio*, *ad leg. Falcid. l. cum pater*, §. *si pars tit. seq.* nisi (addendæ sunt tres exceptiones, duæ ex eadem *l. pœnales*, §. *ult.*) testator legatarii fidei commiserit, ut totum, quod ex testamento acciperet, restitueret, vel nisi legatarius servum suum, vel alienum rogatus sit manumittere. Quam exceptionem extorsit libertatis favor, ne minuantur libertates. Tertia sumitur exceptio ex *l. liberto*, §. *a liberto, de ann. legat. et l. maritum*, §. *ult. ad l. Falcid.* nisi scilicet, quod superest ex legato post deductionem Falcidiæ sufficiat fideicommisso præstando, quod magnam rationem habet. Et hæc est hujus legis summa definitio, in qua distinctionem, quam fecit Accursius inter legatum quantitatis: et legatum rei individuæ, merito omnes fere interpretes rejiciunt. Et si, ut dixi initio Stichum elegero, non præstabo, nisi Stichi dodrantem, sed si Pamphilum elegero, qui meus est, totum eum L. Titio dabo, nec deducam ex Pamphilo, quod minus est in Sticho: quia in Pamphilo nihil perdidi: et ubi Pamphilum malui, quam Stichum dare, non pluris videor fecisse Pamphilum, quam dodrantem Stichi, quem accepi, quemque retinere malui, *argum, l. Imperator*, §. *si centum*, *tit. seq.*

Ad L. IV. De manumiss. vindicta.

Si pater filio permiserit servum manumittere, et interim decesserit intestato: deinde filius ignorans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit: libertas servo favore libertatis contingit, cum non appareat mutata esse domini voluntas. Sin autem ignorante filio voluisset pater per nuntium, et antequam filius certior fieret, servum manumisisset, liber non fit: nam, ut filio manumittente servus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem: nam si mutata fuerit, non erit verum, volente patre filium manumisisse.

§. 1. *Quotiens dominus servum manumittat: quamvis existimet, alienum esse eum: nihilominus verum est voluntate domini servum manumissum: et ideo liber erit. Et ex contrario, si se Stichus non putaret manumittentis esse: nihilominus libertatem contingere. Plus enim in re*

est, quam in existimatione: et utroque casu verum est, Stichum voluntate domini manumissum esse. Idemque juris est, et si dominus et servus in eo errore essent, ut neque illi se dominum, nec hic se servum ejus putaret.

Si servum patris filiusfamilias permissu patris manumiserit, libertas servo competit. Libertus autem fit patris, quoniam pater ipse per filiumfamil. videtur eum manumisisse. Filiusfamilias videtur idem esse homo, qui et pater est. Hoc vinculum potestatis facit, ut duo pro uno habeantur. Ergo servus patris, quem filiusfamil. permissu patris manumisit, liber fit, perinde atque si pater eum manumiserit. Quod utique verum est, ut in hac lege ostenditur, etiamsi post mortem patris filius, cum ignoraret, patrem vita decessisse, eum manumiserit, dummodo pater in eadem voluntate perseveraverit usque ad extremum vitæ exitum. Quod ait esse receptum favore libertatis: alioquin summo jure, sicut mandatum finitur morte mandantis, *l. mandatum, C. mand.* et jussum morte jubentis, *l. si per epistolam.* 50. *de acquir. hæredit.* cessitia tutela morte cedentis, auctore Ulpiano *tit. de tutelis*: ita et permissus, sive permissio, morte ejus, qui permisit. Summo jure, inquam, quod non sequimur in causa libertatis. Hoc tantum exigit Julianus, ut mutata non sit patris voluntas, ut quod permisit semel, non revocaverit, retractaverit, mutaverit: alioqui ut ex eodem Juliano refertur in *l. quæsitum.* 1. §. 1. *qui et a quib. manum. lib.* libertas, quæ sine vindicta per filium imposita est servo, nullius momenti est: quia non est verum, volente patre, filium manumisisse. In eadem *l.* 4. §. *quoties*, ostenditur, errorem manumissoris, vel manumissi non officere libertati, puta, si manumissor existimaverit, servum esse alienum, qui suus erat, vel contra, si manumissus existimaverit, servum esse alterius, qui vere servus manumissoris erat, vel si uterque in eodem errore versatus fuerit, quia in iis omnibus casibus certum est, servum volente domino fuisse manumissum. Et plus valet, quod obtinet, ut plerisque aliis causis, quod in veritate, quod in re est, quam quod est in existimatione, vel opinione domini, aut servi, aut utriusque. Res est apertissima.

Ad §. ult. Minor.

§. 2. *Minor viginti annis dominus, nec communem quidem servum sine consilio recte manumittit. Paulus notat: sed si pignori obligatum sibi minor viginti annis manumitti patiatur, recte manumittitur: quia non tam manumittere is, quam non impedire manumittentem intelligitur.*

In §. *ult. ejusdem l.* ostenditur, minorem viginti annis (quod est ex lege Ælia Sentia, ut Institut. docent, §. *eadem, quibus ex caus. manum. non licet*) minorem, inquam, viginti annis, neque servum suum in solidum, neque servum suum ex parte, puta, quem communem habet cum alio, manumittere posse, nisi vindicta capiti servi imposita apud Prætorem, vel Consulem, vel Proconsulem, justa causa manumissionis approbata in consilio Prætoris, vel Consulis, vel Proconsulis. Ceterum vindicta, et hunc et illum servum minor viginti annis manumittere potest, causa consilio approbata. Quid, an invito socio, si communem servum manumiserit? Et testis est Justin. in *l.* 1. *C. de comm. servo manum.* in hac sententia fuisse Marcellum, idque eum notasse in libris Digestor. Juliani nostri, minore viginti annis manumittente servum vindicta inter vivos, et apud consilium approbata justa causa manumissionis, redimendam esse partem socii, cogendumque esse socium, eam partem vendere servi, ut is perveniat ad libertatem, quam ei datam voluit alter ex dominis. Et sunt etiam hujus sententiæ vestigia in *l. si servus, de vulg. substit. l. domino, de Senatusc. Syllan.* Idemque Marcellus, ut apparet ex hoc §. ult. notavit ad speciem hoc loco a Juliano propositam, minorem viginti annis etiam sine consilio, et non probata causa, recte consentire debitori manumittenti servum sibi pignori obligatum: quia non tam manumittit, quam non impedit dominum manumittentem, quod lex Ælia Sentia non vetat.

Ad L. V. eod. tit.

An apud se manumittere possit is, qui consilium præbeat, sæpe quæsitum est. Ego quum meminissem, Javolenum præceptorem meum, et in Africa et in Syria servos suos manumisisse, cum consilium præberet: exemplum ejus secutus, et in prætura, et consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi: et quibusdam prætoribus consulentibus me idem suasi.

In *l.* 5. docet, prætorem, vel consulem minorem viginti annis, cum consilium præbet manumittere volentibus, etiam apud se servum suum manumittere posse, de consilii et collegæ sui sententia, ut *l. si rogatus* §. *ult. inf. hoc tit. l.* 1. *de offic. consul.* Et ita Julianus refert in *hac l.* 5. Javolenum præceptorem, id est, doctorem suum, qui ut fuit Sabinianus, ita et Julianus secutus est eamdem Sabinianorum familiam, sequutus est do-

ctorem, sive magistrum. Ita, inquam, refert Javenum in Africa, et in Syria servos suos manumisisse, cum consilium præberet. Basilica ὅτε συνήδρευσε ταύταις ταῖς ἐπαρχίαις, cum in Syria, et Africa esset proconsul, et se quoque (ut Julianus refert de se ipso) in cònsulatu, et prætura, servos quosdam suos apud se manumisisse de consilii sui sententia, et prætoribus quibusdam auctorem se fuisse, ut idem facerent.

Addamus si placet ad ea, quæ diximus in extremo prælectionis hesternæ, prætorem, consulem, proconsulem, præsidem minorem. 20. annis, servos suos apud se manumittere posse, caussa probata apud consilium. et collegam suum in prætura, vel consulatu, ut *l.* 5. *et* 20. §. *ult. de manum. vindic. l.* 2. *de offic. præsid.* quam prætermiseram: apud collegam causam manumissionis probari posse, non etiam manumitti a collega servos suos posse, non apud eum, qui par imperium habet, sed apud superiorem, atque ita componendam esse *l.* 1. *de offic. cons.* quæ ait, minorem. 20. annis apud collegam causa probata manumittere posse, apud se scilicet non apud collegam. Ita, inquam, componendam esse *d. l.* 1. *cum l. apud eum, de manumis. et l. apud filiumf.* §. 1. *de manumis. vind.* Ubi recte Florentini, et vetustissimi quique codices habent, *apud collegam manumittere non posse*, negative. Sic ergo statuamus, causa probata apud collegam, sive apud consilium, minorem 20. annis servum suum apud se manumittere posse. Causam ipsemet probare non potest, ne in re sua sit judex. At manumittere apud se potest, quoniam ipse dominus est, cum et privatus detracto magistratu manumittere servum suum possit.

Ad L. XVII. De manumiss. testamento.

Libertas, quæ in ultimum vitæ tempus confertur (veluti, Stichus cum morietur, liber esto) nullius momenti existimanda est.

§. 1. *Hæc autem scriptura, Stichus, si Capitolium non ascenderit, liber esto, ita accipienda est, si cum primum potuerit, Capitolium non ascenderit. Isto enim modo perveniet Stichus ad libertatem, si facultate data ascendendi Capitolium abstinuerit.*

Initio docet, libertatem testamento datam servo, et collatam in ultimum vitæ ejus tempus, puta, hoc modo, *cum morietur, liber esto*, nullius momenti esse, quia in id tempus confertur, quo et ingenui qui sunt, libertatem suam amittant. Et in hanc rem citatur etiam Julianus, *l. ult. hoc tit. et l.* 4. §. 1. *de statulib.* At libertatem recte dari sub conditione, si servus Capitolium non ascenderit, vel si quid aliud non fecerit: quia hæc conditio vivo servo expleri potest, puta si cum primum potuerit Capitolium ascendere, si cum primum oblata fuerit facultas Capitolium ascendendi, non ascenderit, nisi forte, ut ostenditur in *d. l. ult.* in apponenda conditione hujusmodi is animus fuerit testatoris, ut libertatem conferret in ultimum vitæ ipsius servi tempus, nimirum, ut quamdiu viveret, et Capitolium ascendere posset, non perveniret ad libertatem. Quo casu, ut dixi, libertatis datio non valet, nec etiam, quod notandum, ut ait *d. l. ult.* cautioni Mutianæ locus est, cujus frequens mentio fit in jure, ita scilicet, ut ea cautione præstita, puta, si caveat, se non ascensurum Capitolium, libertatem adipiscatur statim: quia cautio Mutiana in libertatibus locum habere non potest. Quare? quia in hoc concluditur, et concipitur, ut vel res ipsa, quæ data est, restituatur, vel pretium ejus, si conditioni non paruerit is, cui conditio non faciendi aliquid adscripta est, *l. cum sub. hac, de condit. et demonst.* et libertas, quæ semel data est, non possit revocari, nec pretium ejus repeti, quod nullum est. Libertas enim est res inæstimabilis.

Ad §. 2. Hæc scriptura.

§. 2. *Hæc scriptura testamenti*, Pamphilus liber esto, ita ut filiis meis rationem reddat, *an sub conditione libertas data videretur, quæsitum est? Respondi, pure quidem datam libertatem, et illam adjectionem, ita ut rationes reddat, conditionem libertati non injicere: tamen, quia manifesta voluntas testantis exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas.*

Sequitur in §. *pen. h. l.* libertatem ita datam servo actori rerum domini, *liber esto, ita ut filiis meis rationes actus tui reddas*, pure, non sub conditione datam videri. Itaque liberum eum fore statim ab adita hæreditate, sed tamen officio judicis compelli posse ad rationes reddendas, ut in specie *l. Mævia, hoc. tit.* Hæc verba *ita ut* (quod in plerisque aliis causis usui esse potest) modum faciunt, non conditionem. Et recte Accursius *in l. Titio centum.* §. 1. *de cond. et demonst.* Titio legatis. 100. ita ut Mæviam uxorem ducat, Papiniano scribente, conditionem hanc non remitti legatario, pro modo recte conditionem accipit, ut et in aliis plerisque locis conditio, id est, modus, *d. l. Mævia, et l. liberto*, §. *Lucius, de ann. leg. et l.* 3. *de donat. l.* 70. *de condit. et demonst. c.* 10. *extra, de fide instrum.*

Ad §. ult. Post annos.

§. 3. *Post annos indistincte liber esse jussus, post biennium liber erit, idque et favor libertatis exigit, et verba patiuntur, nisi si aliud sensisse patremfam. manifestissimis rationibus is, a quo libertas relicta est, probaverit.*

In §. ult. docet, post annos liberum esse jussum, non expresso numero annorum, post biennium fore. Idque favorem libertatis exigere, et verba Latina pati, inquit, quia Latinis, qui dualem numerum non habent, pluralis pro duali est, *l.* 12. *de testib.* Plures sunt, qui duo sunt *l.* 14. *ad l. Cornel. de falsis.* Græci hoc loco, pluralia Romanos incipere a duobus, 48. *βασιλικῶν tit.* 3.

Ad L. XLVII. De fideicommiss. libert.

Si pater duos filios hæredes instituerit, et agnatione posthumi ruptum testamentum fuerit: quamvis hæreditas pro duabus partibus ad eos pertineat: tamen fideicommissæ libertates præstari nec debent, sicut nec legatæ quidem, aut fideicommiss. præstare coguntur.

Hæc lex initio docet, duobus filiis a patre hæredibus institutis, et posthumo silentio præterito, ac deinde, ut juris est, agnatione posthumi rupto testamento; quamvis hæreditas pro duabus partibus ad filios pertineat ab intestato, cum res deducta est ad causam intestati, rupto testamento, nimirum tertia parte ad posthumum pertinente, tamen fideicommissarias libertates ab eis relictas, vel alia quæcumque legata, vel fideicommissa singularia non deberi. Rupto testamento agnatione posthumi, rumpuntur etiam, et corruunt cetera omnia, quæ in testamento scripta sunt, *l. generaliter*, §. *ex testamento, hoc tit. l.* 1. *C. de posthum. hæred. instit.* Quod non est existimandum abrogari a Justin. *in Novell.* 115. qua definit, ex causa exhæredationis, vel præteritionis, solam hæredis institutionem vitiari, cetera firma manere, veluti legata, fideicommissa, libertates, tutelas, secundas tabulas, cujus quidem Novellæ respectu solo, Græci in Basilicis omiserunt initium hujus l. Male. Quia, ut Azo sensit recte, ea Novella non loquitur de præteritione et silentio patris (idem est silentium et præteritio) de quo hic loquitur, quod pro exhæredatione non habetur, sed de præteritione et silentio matris, vel avi, aut proavi materni, quod pro exhæredatione habetur, §. *ult. Instit. de exhæred. liberor.* Silentium patris non est exhæredatio: silentium matris est exhæredatio: itemque parentum ex parte matris nobis conjunctorum. Denique illa Novella loquitur de querela inofficiosi testamenti, quæ solis exhæredatis competit, quive pro exhæredatis habentur, et ex ea Nov. querela inofficiosi testamenti solam institutionem rescindit, non cetera: non loquitur autem de querela injusti, vel rupti testamenti, quæ silentio præteritis a patre, vel avo, vel proavo paterno competit: non loquitur item de bonorum possess. contra tabulas, quæ iisdem etiam testamenti rescindendi causa a prætore accomodatur. Et omnia igitur etiam hodie querela inofficiosi, injusti, vel rupti testamenti, quæ in testamento scripta sunt, infirmat, et rescindit sine exceptione ulla. Et bonorum quoque possessio contra tabulas, cum exceptione tamen: nam excipiuntur legata, quæ certis personis conservat prætor, in edicto de legatis præstandis: excipiuntur etiam secundæ tabulæ, id est, substitutio pupillaris, et legata in eis relicta, *l. et si contra, de vulg. substit.* Quæ omnia summe notanda sunt.

Ad §. 1. Si cum alienum.

§. 1. *Si cum alienum servum hæres rogatus sit manumittere, item communem, vel eum, in quo ususfructus alienus est, latitet, non inique senatusconsulto libertatibus succurretur.*

Hærede rogato servum alienum manumittere, vel servum, quem habet hæres, vel habuit defunctus, communem cum alio, vel servum proprium, aut hæreditarium, in quo alius usumfructum habet, hærede, inquam, latitante frustrandarum, et subvertendarum libertatum causa, non inique, ut ait, Senatusconsulto libertati succurri, Senatusconsulto Rubriano: quamvis id tantum proprie pertineat ad servos hæreditarios, quos hæres, vel legatarius, vel fideicommissarius rogatus est manumittere, si latitet, ne cogatur manumittere: de quo Senatusconsult. *in l.* 26. *sup.* Quoniam æquum est, aut non iniquum, ut ait, etiam porrigi id Senatuscons. ad servos alienos, vel communes, vel ad eos, in quibus ususfructus alienus est. Quæ est sententia hujus §. 1.

Ad §. 2. Si Sticho.

§. 2. *Si Sticho libertas per fideicommissum data fuerit sub conditione, si rationes reddidisset, et is, absente hærede, paratus sit reliqua solvere prætoris officio continetur, ut virum bonum eligat; cujus arbitrio rationes computentur: et pecuniam, quæ ex computatione colligitur, deponat: atque ita pronuntiet, libertatem ex causa fideicommissi deberi. Hæc autem*

fieri canveniet, si hæres ex justa causa aberit: nam si latitavit, satis erit, liquere prætori, per servum non stare, quo minus conditioni pareat: atque ita pronuntiare de libertate oportebit.

Secundus §. *si Sticho*, qui sequitur, ponit Sticho servo actori, et dispensatori rerum domini, dominum dedisse fideicommissariam libertatem sub conditione, *si hæredi suo rationes reddidisset*, supra quas Stichum posuerat, quibus verbis et hoc continetur, si reliqua solvisset. *C'est ce qu'on dit rendre le comte, et præster le reliqua, l. rum servus, de cond. et demonstr.* Ponit item absente hærede ex justa causa paratum esse Stichum rationes reddere, et reliqua solvere. Quo casu Senatusconsulto Dasumiano locus est, de quo in *l.* 51. §. *Senatusconsulto, hoc tit:* Et ex sententia ejus Senatusconsultu prætoris fideicommissarii officio incumbit, ut arbitrio boni viri, quem ipse prætor elegerit, inquit, rationes dispungantur et computentur, et reliqua deponántur apud æditnum in æde sacra, ut fieri solebat olim: ac deinde pronuntiet prætor, ex causa fideicommissi Sticho libertatem competere. Igitur salvo jure patronatus hæredi absenti ex justa causa, ne justa absentia ei noceat. Hærede autem latitante dolo malo, libertatum evertendarum causa, aut procrastinandarum, Senatusconsulto Rubriano locus est: et ideo si prætor liqueat per servum non fieri, quo minus conditioni pareat, id est, rationes reddat, pronuntiare eum debet liberum esse, et libertum orcinum, non libertum hæredis, ut *l.* 26. §. *subventum, et l.* 33. §. 1. *hoc tit.* Non omittam, ex hoc §. notandum esse, hæc verba, quæ passim occurrunt in his libris, arbitrio vel arbitratu boni viri, de eo accipienda esse, quem prætor elegerit, non populi vox, vel favor, non quilibet alius.

Ad §. 3. Cum sub conditione.

§. 3. *Cum sub conditione legato servo libertas datur: non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur, existente conditione traditu iri eum.*

In hoc §. docet, servo alii pure legato per fideicommissum, et ab eodem hærede eidem servo data fideicommissaria libertate, sub conditione, id est, hærede rogato eum manumittere sub conditione, non aliter ex causa puri fideicommissi servum esse ab hærede fideicommissario tradendum, quam si fideicommissarius hæredi caverit, se existente conditione libertatis, eum hæredi contra redditurum manumittendi causa, et in hanc rem citatur etiam Julianus in *l. Julianus, sup. tit. prox.*

Ad §. ult. Quædam.

§. 4. *Quædam, cum in extrema esset valetudine præsentibus honestis viris compluribus, et matre sua, ad qu m legitima hæreditas ejus pertinebat, ita locuta est: ancillas meas Mæviam et Sejam liberas esse volo, et intestata decessit. Quæro si mater ex Senatusconsulto legitimam hæreditatem ejus non vindicasset; et hæreditas ad proximum cognatum pertinuisset: an fideicommissaria libertas deberetur? respondi, deberi. Nam eam, quæ in extremis dixisset, ancillas meas illam, et illam liberas esse volo, videri ab omnibus, qui legitimi hæredes, aut bonorum possessores futuri essent, petiisse, ut hoc fieri possit.*

In hoc §. ult. docet, eam, quæ præsente matre sua, quam forte sibi cogitat hæredem futuram ab intestato ex Senatusconsulto Tertylliano, superstitibus etiam, vel præsentibus aliis honestis viris, nullo facto testamento, in extremis cum ageret animam, nondum tamen interceptis, et morientibus verbis, nondum amissis verbis, ita dixerat, *ancillas meas illam, et illam liberas esse volo* (quod verbum *volo* fideicommissi verbum est, id est, verbum precarium, non verbum directum) eam, inquam, ab omnibus hæredibus, vel bonorum possessoribus, quicumque sibi ab intestato succederent, videri ancillis fideicommissariam libertatem dedisse, et ideo non tantum matrem, si ei hæres extiterit, ex Senatusconsulto Tertyll. sed et repudiante matre legitimam hæreditatem, proximum quemque cognatum fideicommissariam libertatem recte dari ab intestato, *l.* 3. *de jure codicill. l. aliena.* §. 1. *hoc tit.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLIII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. De probationibus.

Si quis liberum hominem vi rapuerit, in vinculis habuerit: is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, hominem eo tempore, quo primum lis ordinaretur, in libertate fuisse.

Hæc lex pertinet ad liberalem causam, sive actionem præjudicialem, in qua quæritur de statu

capitis certi hominis, puta liber sit, an servus. Quam utique causam, sive litem prius ordinari oportet, si dubium aut incertum sit, quis actor sit, aut reus, ut hoc ante omnia ad certum redigatur, atque ita judicium ordinem recipiat, ut ait lex 7. §. *si quis ex servitute, de liber. causa.* Unde et litis ordinatio, et lis vel causa ordinari dicitur in *l. ordinata, eod. tit. l.* 8. *de re milit. l. Papinianus,* §. 1. *de inoff. testam. l. jure,* §. *ult. de testam. tut.* et Cic. 2. de orat. *aut in lite ordinanda, aut in consilio dando.* Et Seneca in Epistolis: *in his civilibus et domesticis negotiis*, inquit, *sapienti sic opus esse alieno consilio quomodo medico, quomodo gubernatori, quomodo advocato et litis ordinatori.* In *d. l.* 7. §. *ult.* pro *litem ordinare*, Ulpian. dixit *litem præparare*, quod idem est. Litis ordinatio, litis præparatio est: nam et litis ordinationem certum est sequi litis contestationem. Festus in verbo *contestari, ordinato judicio partes litem contestantur.* Quo pertinet etiam *l.* 2. *C. de consort. ejusd. lit.* Valde autem facit ad hanc leg. 20. quod Ulpian. ait in *d. l.* 8. §. *ult. eo tempore, quo lis præparabatur*, Julian. in hoc loco, *eo tempore. quo primum lis ordinaretur*, inspiciendum, imo et constituendum et pronuntiandum esse, utrum is, qui status controversiam patitur in libertate sine dolo malo fuerit, an in servitute, vel in libertate dolo malo. Priore casu, si in libertate fuerit bona fide is, qui se dominum dicit, necesse habet, probare servum suum, quod est, eum, qui se dominum dicit actoris partes sustinere. Posteriore autem casu, si in servitute fuerit, aut in libertate dolo malo, is, qui se liberum dicit, sustinet partes actoris, et ideo debet se liberum probare, nisi (qui est casus hujus leg. 20. *et l. vis, C. eod. tit.*) nisi is, qui se dominum dicit, eum hominem, quem dicit servum suum esse, vi rapuerit, et in servitute, et in vinculis habeat. Nam et hoc casu, etiamsi verum sit eo tempore, quo liberalis causa ordinaretur; fuisse eum hominem in servitute, tamen onus probandæ libertatis ei non incumbit, sed raptoris potius onus hoc est, ut probet, se dominum, nec fruatur commodo possessoris, qui malo more liberi hominis possessionem invasit, et tenet. Commodum possessoris in eo consistit, ut probandi onere levetur, §. *commodum, Instit. de interd. l. igitur,* §. 1. *de liber. caus. l. inter litigantes, de judic. l.* 1. §. *inter litigatores uti possid.* Hoc est, inquam, commodum possessoris, justi scilicet et civilis, non prædonis, quem idcirco indignum commodum possessoris esse Jul. ait Græci *ἄξιον οὐκ εἶαι τοῦ χρησίμου νομέως*, quia non civiliter possidet, *l. cum hærede,* §. *ult. l. qui universas,* §. 1. *de acquir. poss.* indistincte autem teneri eum, qui sciens liberum hominem in servitutem petit, vel qui sciens liberum hominem vi rapuit, et vinxit, civili actione injuriarum constat ex *l.* 11. §. *ult.* et *l.* 21. *et* 22. *de injur.* Criminali quoque, et publico judicio ex leg. Fabia de plagiar. *l. pen.* §. *ult. ad l. Fab. de plagiar.* Quod autem ait hæc lex: *Is indignissime commodum possessoris consequeretur,* hoc legendum est conjunctim cum sequentibus sine ulla distinctione, aut subdistinctione, vel interpunctione, uno tenore, hoc modo: *Is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, etc.* Quoniam, quod ait (*quia probari non poterit*) ratio est remotiva, ut loquuntur, non ratio directa. Et ratio ambigendi, vel ut Aristoteles loquitur, *αἴτιον τῆς ἀμφισβητήσεος*, non ratio decidendi.

Ad L. XXIII. De condict. et demonstr.

Qui duobus hæredibus decem dare jussus est, et fundum sibi habere, verius est, ut conditionem scindere non possit: ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit: nisi alteri quoque adeunti hæreditatem reliqua quinque numeraverit: aut illo omittente hæreditatem, ei, qui solus adierit hæreditatem, tota decem dederit.

Ex hoc lib. etiam est *l.* 23. *de cond. et demonstr.* Si quis duobus hæredibus institutis L. Titio fundum legavit sub conditione si hæredibus decem daret, ut legatum scindi non potest in partes, aut dividi, nec ex parte legatarii, quia non potest partem legati velle, partem nolle, *l.* 4. *de leg.* 2. *l. legatarius, in pr. de leg.* 1. nec ex parte hæredis, qui solus adierit hæreditatem: nec enim liberatur præstando partem legati: proinde totum legatum præstare debet, *l.* 91. §. *duob. de legat.* 1. Ita demum conditio scindi non potest, quæ legato adscripta est, nec enim (ut hoc manifestum fiat) adeunte utroque hærede capiet, aut vindicabit, legatum L. Titius, si partem pecuniæ dederit uni, puta quinque, nisi et alteri dederit alia quinque. Nec si unus ex hæredibus repudiaverit hæreditatem, alter vindicabit fundum legatum, quam si alteri, qui ex asse hæres extiterit, dederit integra decem. Scindere igitur conditionem legati legatarius non potest, sicut nec legatum. Quod confirmat etiam aperte *l. Thais,* §. *Stichus, de fideicomm. libert.* Verum obstat *l. pen. hoc tit.* quæ lex ait, fundo legato Titio sub conditione, si Simphoro et Januario certum dederit, sic ponit, mortuo Simphoro ante moram Titii, ait Titium Ja-

nuario partem dimidiam dantem, puta quinquaginta, partem dimidiam fundi consequi. Et legatum ergo scindi, atque etiam legati conditionem. Et breviter dicendum est illa specie *l. pen.* ideo scindi conditionem legati, quia nihil ex persona defuncti Simphori ad Januarium transiit, cujus scilicet ratione, solida centum Januario dare oporteat. Nec enim Simphorus et Januarius cohæredes aut collegatarii erant: ii, quibus aliquid dandum est conditionis implendæ caussa, neque legatarii sunt, neque fideicommissarii, *l.* 5. *et* 6. *si quis omissa causa testam.* et ubi scinditur conditio legati, necesse est etiam scindi legatum, et contra. At in specie h. *l.* 23. duo illi, quibus legatarius 10. dare jubetur, cohæredes sunt. Qua ratione fit, ut uno omittente hæreditatem, alter habeat assem, id est, totam hæreditatem jure accrescendi, cum onere scilicet præstandi legati totius. Et consequenter igitur eadem ratione fit, ut, et conditio in ejus persona in solidum debeat expleri, *d.* §. *Stichus.* Denique ubi legatum non scinditur, neque conditio scinditur: et contra, ubi legatum scinditur, et conditio quoque scinditur, quod valde notandum.

Ad L. XII. De Fidejussorib.

Plane ejus actionis nomine, quæ de peculio adversus eum competit, fidejussor recte accipitur.

Ex hoc lib. etiam est *l.* 12. *de fidejussor.* Cujus sententia, quæ satis aperta est, etiam refertur in *l. Creditorem.* 18. *ad Senatusc. Maced.* ejus actionis nomine, quæ de peculio in patrem competit jure honorario, jure prætorio ex contractu filiifam. alio scilicet contractu, quam mutui, quem jam ante excepit *l.* 11. *prox.* fidejussorem recte accipi etiam mortuo filio: quia et post mortem filii actio de peculio durat intra annum, ex *tit. quando de pecul. actio ann. sit.* Pro eo ergo, qui jure honorario obligatus est, etiamsi non civili jure, fidejussor accipi potest, *l. Græce,* §. *pro eo, h. t.*

Ad L. pen. Ne quid in loco publ.

Ei qui hoc interdicto experitur, ne quid in loco publico fiat, quo damnum in privato detur: quamvis de loco publico interdicat: nihilominus procuratoris dandi facultas est.

Addamus ex hoc lib. *l. pen. ne quid in loco publ.* quæ docet, non posse quemquam agere per procuratorem populari actione, vel populari interdicto, ut *l.* 5. *de pop. action. l. licet, in pr. de procurat.* nisi addenda est exceptio) res, quæ publicum commodum principaliter spectat, ad eum quoque pertineat, id est, nisi ejus etiam intersit, cujus nomine procurator agit, ut si agat interdicto hujusmodi, quod populare est, *Ne quid fiat in locu publ.* quo damnum sibi detur. Nam hoc casu potest dare procuratorem, qui agat suo nomine, quia præter publicum commodum, ea res etiam ad commodum suum privatim spectat, *d. l. licet, et l. non agendum,* §. *qui ita, de procurat.* quas duas tantum adnotavit Accursius. Unde et fidejussorem pro ea tantum actione recte accipi dices, sicut e converso non recte accipi ante litem contestatam, si ea res ad privatum non pertineat, *l. si quis pro eo, in fine de fidejuss.*

Ad L. XIII. De statuliber.

Si quis ita libertatem dedisset, Stichus, si eum hæres meus testamento suo non manumiserit, liber esto: secundum voluntatem defuncti hoc significari videtur, si testamento suo hæres non adscripserit ei libertatem. Quare si quidem hæres libertatem servo testamento suo dederit, defectus conditione videbatur. Si non dederit, impleta conditione ultimo vitæ tempore hæredis ad libertatem perveniet.

Restat ex hoc lib. 43. una tantum lex: ea est 13. *de statuliberis*, cujus in principio cum proponeretur testamento domini ita servo relicta libertas: *Stichus: si eum hæres meus testamento suo non manumiserit, liber esto,* Julianus respondit, hærede eum testamento suo manumittente, ex testamento hæredis liberum esse, non ex testamento domini, quia defecit conditio libertatis datæ testamento domini; et libertum igitur eum essse hæredis, non libertum Orcinum, sive Acheronticum. Contra hærede eum non manumittente, libertum Orcinum esse, quasi impleta conditione libertatis testamento domini datæ et collatæ, sive protense in ultimum tempus vitæ hæredis. Confertur enim certe, aut protenditur ad ultimum tempus vitæ hæredis, quæ in hæredis testamentum confertur, quod est ambulatorium, sive mutabile usque ad supremum vitæ exitum, *l.* 4. *de adim. leg.* Longe aliter, quam si dixisset, si hæres eum non manumiserit simpliciter, eo non adjecto, *testamento suo.* Hæc enim conditio non confertur in ultimum vitæ hæredis tempus: sed ita accipitur, si cum primum potuerit hæres sine magno suo incommodo, non manumiserit, *l. si pecul.* §. *ult. inf. hoc tit.* In quo ita proposita conditio certe non debet confundi cum conditione proposita initio h. l. Et ita lib. superiori ex *l. libertas,* §. 1. *de manumiss.*

testam. didicimus hanc conditionem: *si Capitolium non ascenderit*, sic esse accipiendam, si cum primum potuerit, si cum ei commodum fuerit, Capitolium non ascenderit. Ex quo §. 1. etiam procuIdubio constat negative ita legendum esse in *l. hæc conditio.* 29. *de condit. et demonstrat. Hæc conditio, si Capitolium non ascenderit: sic recipienda, si cum primum potuerit, etc.*

Ad §. 1. Servus communis.

§. 1. *Servus communis liber esse jussus ita si* 10. *dederit, ex peculio dare potest, quod quocumque modo acquisitum habuerit. Nec refert, apud hæredem id, an apud socium fuerit: et hæredi, an extraneo dare jussus: nam per omnia causæ statuliberi applicantur, qui conditionis implendæ gratia alienare peculiares nummos potest.*

In h. l. §. 1. proponitur, servo communi ab uno ex dominis libertas testamento data sub conditione, si 10. dederit, non adjecto, cui daret, quam tamen certum est impleri debere in persona hæredis, quia non habet, cui det, hæredi dando liber fiet, *l.* 8. *in pr. h. t.* Ea vero manumissio unius ex dominis, ut Julianus et Marcellus existimarunt, utilis efficitur, et perducitur ad effectum impleta conditione, id est, datis decem. Et præterea altero ex dominis, qui servum non manumisit, coacto partem dominii suam servo vendere, ut me docere memini lib. superiori ad *l.* 4. §. *ult. de manum. vind.* Proponitur etiam in hoc §. eum servum, quem unus ex dominis testamento manumisit, sub conditione dandi 10. peculium habuisse, quod ad eum solum pertinebat, qui et libertatem ei dedit, sub conditione dandi 10. Potest servus esse communis duorum: nec tamen esse peculium ejus commune eorumdem, *l. quis ergo* (quam et notavit Accurs.) *de pecul.* Et ex peculio quidem, quod ad eum pertinet, qui sub eadem conditione libertatem dedit: posse servum quasi ex suo patrimonio, quamdiu id peculium habet, conditionem libertatis implere, quod benigne receptum est, quasi ex tacita voluntate domini, qui servo peculium permisit, et quem jussit dare decem, ut perveniret ad libertatem. Unde enim nisi ex peculio, quod ei permisit? potuit quidem aliunde corradere nummos, sed testator videtur tantum cogitasse de eo, quod ei concesserat in peculio, ut inde sumeret 10. tantum, et se liberaret, *l.* 3. §. 1. *l.* 17. *et l.* 35. *hoc tit. l.* 3. §. *ult. de condict. causa data, causa non seq.* Neque mirum hoc videri debet. Nam et illud receptum est, ut de peculio suo servus se redimere, et libertatem adipisci possit, *l.* 4. *de manum.* Et hoc utique verum est, ut ait Julianus hoc loco, quocumque modo servus acquisitum peculium habuerit, puta ex traditione domini, vel ex donatione alterius, vel ex suis operis, sive mercedibus suarum operarum, vel ex sua parsimonia, quod dominus in peculio ejus esse voluerit, *l.* 39. *l.* 49. *in pr. de pecul.* Et ait *l.* 39. ex sua parsimonia, ut in Phormione, *quod ille unciatim vix de demenso suo, suum defraudans genium comparsit miser*, id est, ex sua parsimonia. Adjicit Julian. nihil etiam referre, in persona hæredis, an in persona extranei statuliber conditioni parere jussus sit; veluti, si 10. dederit hæredi, vel si decem dederit extraneo, nihil refert, ut *l.* 3. §. 1. *et* §. *cum igitur sup. h. t.* Nihil quoque referre, apud quem peculium fuerit, eum ipso servo scilicet, vel apud quem servus fuerit cum peculio suo, apud hæredem testatoris, an apud socium testatoris, modo, quod notandum est, ne objiciatur *l.* 35. *inf. h. tit.* in qua explicanda multi laborant, modo quod habuit peculium apud testatorem, id quoque habeat apud hæredem, vel alterum dominum, contra quem si id habere desierit, ut in *d. l.* 35. puta hærede eum vendente, hæres potest ex 12. tabulis vendere statuliberum pendente conditione, *l. statuliber.* 25. *hoc tit.* Hærede, inquam, statuliberum vendente, et tradente sine peculio, quo genere certe abscedit peculium a servo: vel peculium servo ademisse hæres videtur, cum eum alii vendidit, et tradidit sine peculio, vel etiam hærede statuliberum vendente cum peculio, et tradent sine peculio mala fide emptionis rupta, ut ait *d. l.* 35. Quia etsi hoc posteriori casu, cum hæres vendidit statuliberum cum peculio, et tradidit statuliberum, peculium autem retinuit, quamvis emptori sit actio ex empto peculii recipiendi causa: non ideo tamen videtur servus peculium suum apud emptorem habere, quia res tradita non est, id est, peculium traditum non est emptori: non habet peculium, nisi qui re ipsa habet, *l. non statim, de pecul.* Et in hac causa non procedit, quod dicitur vulgo ex *l. id apud se, de verb. sign. Eum, qui actionem habet, rem ipsam habere videri.* Itaque ex peculio, quod retinuit hæres, et ademit servo, certe non potest servus conditionem libertatis implere, sed ex peculio tantum, quod habuit a defuncto profectum: de peculio impletur conditio statuliberlatis, quod scilicet servus habet ab eo, qui libertatem ei dedit sub conditione: et impletur, ut dixi, ex tacita voluntate defuncti, ex sententia testatoris: qui sane non videtur hoc sensisse, ut ex peculio, quod desiisset habere servus, et alius haberet, ac retineret, et conditionem impleret: sed ex peculio, quod ei concesserat, quodque is

servus habebat quasi proprium patrimonium, quæ est sententia *d. l.* 35. Cum vero ita ostendisset Julianus, nihil referre, quomodo statuliber peculium acquisitum haberet: nihil referre hæredi, an extraneo jussus esset pecuniam dare: nihil referre, peculium haberet apud hæredem, an apud socium testatoris, lex subjicit, vel rem ita concludit *per omnia*, id est, omnibus supradictis casibus, servum sub ea conditione in testamento unius ex dominis manumissum, causæ statuliberi applicari, in *l.* 2. *in princ. hoc t.* causam statuliberi apprehendere: quod idem est, id est, pro statulibero haberi, nimirum, ut possit statuliber, explendæ conditionis gratia, (quemadmodum statuliberis permissum est) de peculio dare, quod habet a manumissore. Non erat facilis explicatio hujus §.

Ad §. 2. Si duo servi.

§. 2. *Si duo servi rationibus redditis liberi esse jussi fuerint, et separatim rationes gesserint, non dubie separatim quoque conditioni parere poterunt. Sed si actus eorum communiter gestus ita immixtus fuerit, ut separari non possit: necessario alter cessando, alterius libertatem impediet. Nec videbitur conditio in alterius persona impleta, nisi id, quod computatione rationum habita reliquum fuerit, aut uterque, aut alter totum solverit.*

Quod sequitur apertius est in §. *si duo servi.* Si duobus servis actoribus rerum domini data sit libertas sub conditione reddendarum rationum, ita distinguendum est: aut separatim rationes domini gesserunt, et separatim conditioni domini parere possunt: aut communiter negotia, et rationes domini gesserunt: et ita sunt amborum connexæ rationes atque immixtæ, ut separari nequeant. Et hoc casu etiam communiter conditionem implere debent, id est communiter rationes reddere, percontari, dispungere communiter, reliqua solvere aut sane neuter ad libertatem perveniet. Proinde aut uterque debet reliqua pro virili parte, aut alteruter integra reliqua: res est apertissima.

Ad §. 3. Qui ita.

§. 3. *Qui ita liber esse jussus est, si juraverit, se Capitolium adscensurum, confestim ut juraverit, quamvis Capitolium non adscenderit, liber erit.*

Sequitur in §. *qui ita*, conditionem si juraverit, se Capitolium ascensurum, impleri sola præstatione jurisjurandi, nec requiri etiam libertatis obtinendæ caussa, ut ascendat Capitolium: quia ut Azo, et Græci interpretes ajunt hoc loco recte, non ut ascenderet, sed ut juraret tantum, in conditione fuit, quæ conditio jurisjurandi omnino implenda est: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio jurisjurandi, locum non habet in libertatibus, quod satis exposuimus lib. 31. ad *l.* 12. *de manumiss. testam.*

Ad §. 4. Servus.

§. 4. *Servus hæredis, rem ipsius hæredis dare jussus et liber esse, ad libertatem perveniet: quia potest testator, et sine ulla dandi conditione, hæredis servum manumitti jubere.*

In §. *pen.* docet, servo hæredis per fideicommissum pure dari libertatem posse, ut §. *si libertas, Instit. de sing. reb. per fideicom. relict.* Ex quo infert, sub hac conditione servo hæredis libertatem recte dari, si rem ipsius hæredis hæredi dederit, si rem hæredis propriam hæredi dederit: quia et hoc genere pure data libertas videtur: quia nihil interest hæredis, eam conditionem impleri. Neque vero ea impleri ulla ratione potest, non potest res mea mihi dari: non potest dominus amplius fieri dominus: dominium neque majus recipit, neque minus.

Ad §. ult. Hæc scriptura.

§. 5. *Hæc scriptura: Stichus cum erit annorum triginta, liber esto, Stichus si decem non dederit, liber ne esto: hanc vim habet, Stichus si decem dederit, et ad annos triginta pervenerit, liber esto. Namque ademptio libertatis, vel legati sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato, vel libertati, quæ prius data erat, injecisse.*

In §. *ult.* ponitur ita libertas testamento data: *Stichus cum erit annorum triginta, liber esto*, quo genere testamento dabatur libertas, ut servus ad justam et plenam libertatem, id est, ad civitatem Romanam perveniret, quia jure veteri minor triginta annis, testamento manumissus, fiebat Latinus, non civis Romanus, teste Ulp. *lib. sing. reg. tit.* 1. Et hæc est causa differendæ libertatis in annum 30. ut fiat civis Rom. et justa potiatur libertate, ut in *l. ex parte*, §. *servo, famil. ercisc. l. ult. de reb. dub. l. Aristo, de manumiss. testam.* Ponitur et in hoc §. *ult.* eidem Sticho libertas ante data sub conditione, cum erit 30. annorum, mox adempta fuisse sub conditione, si decem non dederit hæredi: et hoc perinde esse

lianus interpretatur, ac si ei data esset libertas sub contraria conditione: si decem dederit, ut *l.* 6. *quando dies leg. ced.* Denique sub duplici conditione datam libertatem videri, si decem dederit, et si ad annos triginta pervenerit.

Ad L. XXI. De eviction.

Si servus venditus decesserit, antequam evincatur, stipulatio non committitur, quia nemo eum evincat, sed factum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.

§. 1. *Inde Julianus lib.* 43. *eleganter definit, duplæ stipulationem tunc committi, quotiens res ita amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter ipsam evictionem.*

§. 2. *Et ideo ait, si emptor hominis, mota sibi controversia, venditorem dederit procuratorem, isque victus litis æstimationem sustulerit, stipulationem duplæ non committi, quia nec mandati actionem procurator hic, idemque venditor habet, ut ab emptore litis æstimationem consequatur. Cum igitur neque corpus, neque pecunia emptori absit, non oportet committi stipulationem. Quamvis, si ipse, judicio accepto, victus esset, et litis æstimationum sustulisset, placeat committi stipulationem: ut et ipse Julianus eodem libro scripsit. Neque enim habere licet eum, cujus, si pretium quis non dedisset, ab adversario auferretur. Prope enim hunc ex secunda emptione, id est, ex litis æstimatione, emptori habere licet, non ex pristina.*

§. 3. *Idem Julianus eodem libro scripsit, si lite contestata fugerit homo culpa possessoris, damnatus quidem erit possessor, sed non statim eum ad venditorem regressurum, et ex duplæ stipulatione acturum: quia interim, non propter evictionem, sed propter fugam ei hominem habere non licet. Plane, inquit, cum apprehenderit possessionem fugitivi, tunc committi stipulationem, Julianus ait: nam et si sine culpa possessoris fugisset, deinde, cautionibus interpositis, absolutus esset: non alias committeretur stipulatio, quam si apprehensum hominem restituisset. Ubi igitur litis æstimationem obtulit, sufficit apprehendere, ubi cavit, non prius, nisi restituerit.*

Quod Ulpianus refert ex lib. 43. Juliani in *l.* 21. *de evict.* ejus generis est, ut totam eam legem complectatur: et totam igitur eam interpretari necesse est: quod fiet non sine magno emolumento. Si servus alienus, quem L. Titius mihi vendidit, priusquam mihi evinceretur a domino, id est, priusquam dominus mecum ageret rei vindicatione, vita decesserit: cessat actio ex stipulatione duplæ interposita evictionis nomine, id est, ex stipulatione duplæ æstimationis, dupli pretii, quod pro servo venditori numeratum est. Ideo autem cessat actio illa, ideove, quod idem est, non committitur stipulatio ex stipulatione duplæ: quia dominus cum servum mihi non evicit, sed, ut ait, fatum humanæ Sortis, cui resisti non potest. Male Florent. *factum*, cum hoc loco: tum etiam in *l. utique, de rei vind.* Fatum ergo humanæ sortis eripuit servum emptori, non evictio domini, sors humana, fati necessitas, mors, quæ individua est, et noxia corpori, et ut Seneca ait in Tragœd. quadam *lex perennis, sisti quæ cunctos jubet ad vadimonia mortis.* Verum, si dolus intervenerit venditoris, ut si hominem a se veneno imbutum mihi vendiderit, sane tenetur, ut ait, de dolo, id est, ut gl. interpretatur, actione ex empto doli nomine. Actioni bonæ fidei inest actio de dolo, et sic in *l.* 1. *C. de dol.* Doli actio, id est: actio mandati doli nomine. Actionem autem ex stipulatione duplæ, Ulpian. in hoc lib. Julianum definiisse refert, quæ definitio summe notanda est, ex qua pendet ratio superioris responsi, et sequentium: et definitio illa est hujusmodi, non aliter locum habere actionem ex stipulatione duplæ evictionis nomine, non aliter committi eam stipulationem, quam si res vendita judicio evicta, et ablata sit emptori, vel æstimatio ejus, ut *l.* 16. §. 1. *hoc tit.* propter evictionem, vel non aliter, quam si propter evictionem eam rem emptori habere non liceat ex causa prioris emptionis, propter ipsam evictionem, inquam, non propter necessitatem fati, ut dixit initio, non propter fugam servi, ut dicet infra. Quamobrem, qui est alius casus, qui pendet ex eadem definitione, si mota controversia emptori de proprietate empti servi, emptor venditorem, qui ei tenetur de evictione, procuratorem dederit, qui suo nomine rem defenderet, isque venditor judicio separatus, non servum actori præstiterit, sed litis æstimationem, id est, æstimationem servi, de quo lis erat, stipulatio duplæ non committitur, quia servus emptori evictus non est. Et æstimationis ejus nomine ex causa judicati a venditore præstitæ, etiam venditor, ut eam æstimationem, quam sustulit, recipiat ab emptore, actionem mandati contrariam, quæ procuratori in dominum dari solet, si quid impenderit in rem domini, non habet: quia in rem suam procurator datus fuit, *l. licet*, §. *ea obligatio, de procur.* Igitur neque servus, neque æstimatio ejus emptori abest. Proinde non est, quod agat de dupla: et tamen emptor ipse, si rem defendisset, et non restituto servo, condemnatus

pecuniam, id est, litis æstimationem præstitisset actori, competere emptori, quasi re evicta, cum æstimatio ejus evicta est, actionem ex stipulatione duplæ, *d. l.* 16. §. 1. Quia, ut ante dixi, non videtur emptori servum habere licere, cui servus ablatus fuisset, vel abductus, si ejus æstimationem non intulisset, id est, si denuo eum ab actore non emisset, quia litis æstimatio similis est emptioni, *l.* 1. *et* 3. *pro empt. l. si propter, rer. amot.* Et jam igitur eum hominem emptor non habet, præstita æstimatione ejus, ex priori, sed ex posteriori emptione. Et merito igitur hoc casu aget ex stipulatione duplæ, evictionis nomine. Ex eadem definitione Juliani, ut et hic refertur ex eodem libro, efficit post litem a domino judicio in rem cum emptore hominis contestatam (dico post litem contestatam, quia ante emptor culpam non præstat), post litem igitur a domino judicio in rem cum emptore hominis contestatam, si fugerit homo culpa emptoris, puta quod cum deberet eum diligenter custodire, non custodierit, ut si fuerit servus fugitivus, si stigmaticus, sive compunctus notis, aut opinionis malæ. Culpa est hujusmodi hominem non custodire, maxime post litem contestatam. Et ideo si culpæ nomine condemnatus fuerit in litis æstimationem, in ipsius scilicet servi æstimationem, ut *l.* 17. §. *ult. de rei vindic.* non statim eum habere regressum, sive ἀναφορὰν, ut Græci loquuntur, *son recours*, adversus venditorem ex stipulatione duplæ evictionis nomine, quia propter fugam servi, et culpam suam homo emptori abest, non propter evictionem: sed si eum postea a fuga revocaverit, et apprehenderit, tunc agere in venditorem potest ex stipulatione duplæ, quia servus apprehensus et revocatus ex fuga, sane desiit propter fugam emptori abesse, quia eum recuperavit et nunc primum post apprehensionem servi intelligitur ei abesse propter evictionem: quod litis æstimatio, sive pretium servi ei absit. *Nam*, ut subjicit, *etsi* (est alius casus) *sine culpa emptoris servus fugerit*, ut si fuerit opinionis integræ, qui quidem custodiri non debuerit, deinde emptor absolutus fuerit, quia culpa caret, *interpositis cautionibus*, scilicet, ut ait, puta, de eo servo persequendo, et restituendo, vel ipso, vel pretio ejus, si jam eum usuceperat bonæ fidei emptor: vel si nondum eum usuceperat, quo tempore is se in fugam dedit, tenetur de eo restituendo tantum, non de persequendo si forte fortuna in potestatem suam veniret, licet post fugam usucapionem ejus impleverit: quia fuga servi non interrumpit usucapionem ejus. Et lis quoque de servo contestata, non interrumpit usucapionem ejus. Et hoc ostenditur in *l.* 21. *de rei vind.* et eleganter a Theoph. in *tit. de divis. stipulat.* Si igitur emptor, qui culpa vacat, absolutus fuerit, interpositis supradictis cautionibus, tamen ne hoc quidem casu statim is emptor habet regressum adversus venditorem ex stipulatione duplæ, non certe antequam apprehensum hominem actori restituere damnatus fuerit, et restituerit: In summa, hoc commune est inter possessorem, cujus culpa, et possessorem sine cujus culpa servus, quo de agebatur, fugit, quod neuter statim ex stipulatione duplæ agere potest: Hoc autem est discrimen inter eos, quod is, cujus culpa fugit, damnetur in litis æstimationem, is, sine cujus culpa fugit, absolvatur, interpositis supradictis cautionibus. Item hoc est aliud discrimen, quod is, cujus culpa fugit, tunc demum agat ex stipulatione duplæ, cum servum apprehenderit propter rationem supradictam: quia litis æstimatio, sive pretium servi ei abest, et jam non propter fugam, quia abolita est apprehensione servi, sed quasi propter ipsam evictionem, nimirum, quia et ablato pretio servi, et ipse servus ablatus videtur. Is autem, cujus sine culpa servus fugit, tunc demum agere potest ex stipulatione duplæ, non cum apprehenderit, sed cum apprehensum hominem restituerit actori, vel æstimationem ejus: quia nihil ei ante abfuit, cum caverit tantum, non etiam quidquam præstiterit actori. Et ita explicata est *l.* 21.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLIV. DIGEST. SALVII. JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIX. De pign. actione.

Si rem alienam bona fide emeris: et mihi pignori dederis, ac precario rogaveris, deinde me dominus hæredem instituerit: desinit esse pignus: et sola precarii rogatio supererit. Idcirco usucapio tua interpellabitur.

Si rem alienam a non domino bona fide emerim, et cœperim usucapere, mox vero domino rei eam rem pignori dederim, nullum est pignus: quia pignus rei suæ consistere non potest, *l. neque pignus, de reg. jur.* Et pignoris igitur datione hujusmodi, usucapio, quam cœpi, inchoavi, interpellatur, interrumpitur: quia per creditorem, in cujus persona pignus non consistit, possessionem debitor ejus rei, quam dimisit creditori, non retinet, cum eam rem creditor, non jure creditoris, vel jure pignoris possideat, sed jure dominii, *l. non solum,* §. *si rem tuam, de usurp. et usucap.* Qui §. omnino conjungendus est cum hac lege. Nam est etiam tota ea *l. non solum*, ex hoc libro 44. Deinque creditor eam rem possidet, non ut pignoratam, quia

pignus non valet rei suæ, sed ut suam propriam. Unde si non domino eamdem rem pignori dedi, hic est alius casus (priore casu dedi domino, posteriore hoc casu pignori dedi non domino.) Sic igitur dico, si non domino eamdem rem pignori dedero, qui postea ejus rei dominus esse cœperit, ut puta, si vero domino hæres extiterit, pignus perimitur: quia recidit in eam causam, a qua incipere non poterat. Et consequenter hoc quoque modo usucapio interrumpitur, quia per eum creditorem possessionem, quam a me ipso abdicavi, ut transferrem in eum, non retineo. Possessionis interruptio, usucapionis interruptio est: quia usucapio continuam ex suis operis possessionem requirit. Et quod exprimitur etiam in hac lege, si ego forte eam rem a creditore precario rogaverim, ut penes me esset, scilicet precario, etsi pignus non consistit, ut diximus, consistit tamen precarium, usucapio autem omnimodo interrumpitur.

Additio ad L. XXIX. eod. tit.

Ex libro 44. jam dedi *l.* 29. *de pign. act.* quæ cohæret quodammodo cum initio *l.* 37. *de acquir. rer. domin.* quam hodie explicaturus sum. Operæ pretium erit, ut antequam veniam ad eam l. 37. perstringam paucis sententiam d. l. 29. quam exposui nudiusquartus: si rem alienam, quam usucapiebam, ante impletam usucapionem, domino ejus rei pignoris causa tradidero, vel si non domino, qui mox ejus rei dominus esse cœpit, deinde a domino eam rem precario rogavero, ut ea scilicet uterer, vel ut in ejus possessione esset, pignus non valet, quia domino res sua pignori esse non potest. Et ideo usucapio, quam ego inchoaveram, interrumpitur: quia possessionem, sine qua usucapio non procedit, dimisi, nec eam retineo per creditorem, qui rem possidet ut suam, non ut pignoratam sibi. At precarium tantum valet, quia rem alienam, non propriam precario rogavi: qua ex causa precarii si pignus valeret, sane usucapio mea non interrumperetur, l. 36. quam omisi nudiusquartus, *de acquir. possess.* Verum ubi pignus non valet, possessionem meam interrumpi necesse est. Et usucapionem igitur: quia precarii titulus nihil proficit ad usucapionem, vel inchoandam, vel implendam, *l. qui a servo, de obligat. et action.*

Ad L. XXXVII. De acquir. rer. domin.

Per servum, qui pignori datus est, creditori nec possessio acquiritur. Quia nec stipulatione, nec mandatione, nec ullo alio modo per eum servum quicquam ei acquiritur, quamvis possessio penes eum sit.

Nunc veniamus ad *l.* 37. *de acquir. rer. domin.* In principio docet, creditorem, cui debitor pignoris causa tradidit servum suum proprium, non servum ipsius creditoris, possidere quidem eum servum naturaliter jure pignoris, ut *l.* 3. §. *ult. ad exhibend. l. cum et sortis*, §. *ult. et l. debitor*, §. *ult. de pign. act.* Debitorem autem eum servum omnino non possidere, quia possessionem, quam habuit creditori cessit. Possidere tamen fingitur ad unam causam, et eam quidem solam, puta, ad usucapionem implendam, *l.* 1. §. *per servum corporaliter, tit. seq.* Creditoris enim possessio non interrumpit jure cœptam a debitore usucapionem, *l.* 36. *eod. tit. l. servi nomine, de usurpation. et usucap.* Quod utilitatis causa receptum est contra rigorem juris, ut qui desiit possidere, fingatur possidere ad hanc causam tantum. Quamvis autem, quod ad ceteras causas attinet creditor solus servum pignori datum possideat, tamen per eum non acquirit possessionem rei cujusquam: quia nec dominium, vel obligationem, cum creditor ejus servi possessor tantum sit, non dominus: domini solius est, aut quasi domini servum acquirere. Unde quod ait in princ. hujus l. creditori nec possessio acquiritur, id est, nec dominium, nec possessio. Et hoc usque adeo verum est ut nec creditori ex re ejus, vel ex suis operis servus pignori datus acquirat, *l.* 1. *C. de pign. act.* ut inquam, ei sicut Julianus ait hoc loco, qui et in hoc citatur in *d.* §. *per servum corporaliter*, nec stipulatione acquirat, nec mandatione, ut in Florent. scriptum est, in aliis *traditione*. Puto Julianum scripsisse mandatione, quod idem est, nec ullo, inquit, alio modo, veluti dictione dotis, *l.* 46. *in princ. de jur. dot.*

Ad §. 1. Si unus, §. 2. Sed ut, §. 3. Sicut, §. 4. Quod unius, et §. 5. Fructuarius.

§. 1. *Si unus ex dominis servo communi pecuniam donavit: in potestate domini est, quemadmodum servo communi pecuniam donet: nam si hoc solum egerit, ut ea separetur a suis rationibus, et in peculio servi sit: manebit ejusdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo alienis servis donare solemus: fiet sociorum communis pro portione, quam in servo habebunt.*

§. 2. *Sed ut sequens quæstio locum habeat, constituamus, socium ita servo communi pecuniam donasse, ut proprietatem suam manere vellet. Si ex hac pecunia servus fundum compararet-*

rit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam et si furtivis nummis servus communis fundum comparaverit, sociorum erit pro portione dominii. Neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non acquirit proprietario, ita et communis servus ex re alterius domini non acquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his, quæ aliunde acquiruntur, diversa conditio est fructuarii, et servi communis (veluti cum alter fructuario non acquirat, alter dominis acquirat) ita quod ex re quidem fructuarii acquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit : quod ex re alterius domini servus communis acquisierit, ad utrumque dominum pertinebit.

§. 3. *Sicut servus communis stipulando nominatim alteri ex dominis: ita per traditionem accipiendo, soli ei acquirit.*

§. 4. *Quod unius servus per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino, et Titio: partem domino acquiret, in parte nihil agit.*

§. 5. *Fructuarius servus, si dixerit, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino acquiret: nam et si stipulando ex re fructuarii domino proprietatis acquireret.*

Sequitur in §. 1. hæc quæstio, si unus ex dominis servo communi pecuniam donaverit, utrum ea pecunia maneat donatoris propria, an fiat communis? Et Julianus ait videndum esse, quomodo eam pecuniam servo communi unius ex dominis donaverit, an ut eam separaret a rationibus suis, et in peculium servo daret. Peculium dicitur, quod dominus ipse separavit, rationes suas a servi rationibus discernens, *l. 4. in princ. de pecul.* Et eo sane modo, si donavit servo communi eam pecuniam, totius pecuniæ dominus manet, ut *l. quis ergo, de pecul.* Peculium enim servorum in bonis dominorum est, sicut filiorumfamil. in bonis parentum est, §. 1. *Institut. quib. non est permiss. fac. testam.* et a dominis civiliter possidetur, non a servis, *l. interdum*, §. *si res, de furt.* Quamobrem et id domini peculium vocant, modo peculium servi, modo peculium suum, *l. 16.* §. *ult. de usu et habit.* Et rursus videndum, an eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo donari solet servo alieno. Et hoc casu, sicut servo alieno data confestim domino acquiritur, ita servo ex parte alieno, ex parte proprio, id est, servo communi donata socio acquiritur, pro parte dominii, quam in servo habet. Alterius vero partis proprietas remanet apud donatorem ipsum. Denique fit ea pecunia communis hoc casu in hac *l.* et toto hoc tit. παντόσημος dicitur proprietas et dominium, *c' est tout un.* Nihil autem huic sententiæ obstant leges, quas objicit Accurs. *l. verum*, §. *si servo, pro soc.* et *l. Plautius, ad l. Falcid.* quia de legato loquuntur servo communi relicto sine libertate ab uno ex dominis. Julianus autem hoc loco non loquitur de legato, sed de donatione inter vivos, facta ab uno ex dominis servo communi. Et alia est ratio legati, longe alia donationis inter vivos. Donatio statim valet, quasi facta servo communi. Hoc posteriore casu, vivente scilicet utroque domino, legatum valet a morte testatoris demum, quasi relictum servo alieno, id est, servo domini superstitis, non quasi relictum servo communi. Valet, inquam, ut ait *l. verum*, propter partem superstitis, non propter communionem, vel societatem, quæ superstiti in eo servo post mortem alterius domini intercedere cœpit inter hæredem defuncti domini, et dominum superstitem, sicut Ulpianus eodem omnino modo *lib. sing. reg. tit.* 22. ait, servum communem recte hæredem institui sine libertate ab uno ex dominis, quasi alienum, propter socii superstitis partem: et ideo superstiti etiam socio totum legatum acquiritur, non hæredi testatoris, licet inter hæredem testatoris, et socium superstitem, post mortem testatoris is servus incipiat esse communis. Quod etiam Paulus scripsit 3. *Sent. tit. de legat.* At posito priore casu (hæc est alia quæstio) sine modo donandæ pecuniæ servo communi, puta, unum ex dominis servo communi donantem id egisse, ut pecunia donata in dominio suo, et in peculio servi esset, si ex ea pecunia servus fundum emerit, et traditum acceperit, quæritur, an fundus ex pecunia donata comparatus, sit communis sociorum pro parte dominii, an proprius ejus, ex cujus pecunia comparatus est? Et respondet Julianus esse communem. Non omnis res ex pecunia mea comparata, et ipsa continuo mea est, *l. 21. sup. de probat. l. 5. C. de rei vind.* et *l. 1. C. si quis alteri, vel sibi.* Fac me donasse eam pecuniam servo communi, vel fac (nihil refert) servum communem eam pecuniam mihi, qui pro parte ejus dominus eram, subripuisse, meum non est, quod ex ea pecunia comparavit, sed commune, nec furtivum item, quod ex pecunia furtiva comparatum est *l. qui vas*, §. *ult. de furt.* Sicut nec oppignoratum, quod ex pecunia oppignorata partum est *l. 7.* §. *ult. qui pot. in pign. hab.* Hac in re differentia est inter servum fructuarium, et communem. Nam fructuarius servus ex re, pecuniave fructuarii acquirit soli fructuario, non proprietario, nisi nominatim proprietario stipulatus sit, vel nisi se, quod sibi tradebatur, proprietario accipere dixerit. Quod etiam in hac l. ostenditur §. *seq.* et §. *pen.* et *l. pen de stipul. ser. l. 25.* §. *quæstionis, de usufr.* At servus communis ex re alterius

ex dominis, utrique acquirit, *l. 27. de stipul. servor.* Ubi et hæc differentia proponitur, *l. si ex re,* §. 1. *eod. tit. l. communis, hoc tit. l. communi, commun. divid.* Est etiam, ut hæc ipsa lex ostendit, in iis, quæ servus acquirit aliunde, id est, extra rem dominorum, vel fructuarii: ait aliunde, ut *d. l. communis, in fin hoc tit.* Basilica vocant τὰ τυχηρὰ. In iis, quæ aliunde servus acquirit, ἐν τοῖς τυχηροῖς, differentia etiam est inter servum fructuarium, et servum communem: nam fructuarius servus τὰ τυχηρὰ non acquirit domino ususfructus, cum ex duabus tantum causis ei acquirere possit, ex re ejus, et ex suis operis, sed ea acquirit soli domino proprietatis. Servus autem communis ea acquirit utrique domino pro parte, qua dominium quisque in servo habet. Quæ valde notanda sunt. Nec est omittendum quod addit in §. *quod unius*, de servo unius proprio in solidum. Jam non loquimur de communi, sed de proprio unius in solidum, qui si stipuletur dari domino, et Titio certam summam, partem tantum dimidiam domino acquirit, *l. si mihi et Titio, de verb. oblig.* §. *quod si, Instit. de inutil. stipul.* Pro altera parte inutilis est stipulatio: *In altera,* inquit, *parte, nihil agit,* ut §. *si quis alii, Instit. eod. tit. Si quis alii,* inquit, *quam ei cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit.* Nihil vero agit: quia nec pro adjecto solutionis gratia Titius haberi potest: quia dixit, *domino et Titio, dict. l. si mihi et Titio:* si dixisset, *domino, aut Titio,* pro adjecto haberetur solutionis gratia.

Ad §. ult. Si cum mihi.

§. 6. *Si cum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo, et Titii rem tradere, itaque hac mente accipere, ut rem Titii faceret: nihil agetur. Nam et si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceret: is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur. Quod si servus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret: in parte alterius domini nihil agetur.*

In §. ult. docet, nihil etiam agi, si eum, qui mihi rem aliquam donare volebat, jussero eam rem tradere servo communi meo, et Titii, et is servus hac mente acceperit, ut eam acquireret Titio, non mihi, vel mihi et Titio, non mihi soli: nihil, inquam, agit in persona Titii, quia Titio acquiri ea res nulla ex parte potest contra voluntatem donatoris, qui eam rem mihi soli acquiri voluit: et ex voluntate quoque ejus eam rem totam mihi acquiri verius est, inspecta mente donatoris, non inspecta servi mente. Idque probat argumento procuratoris, cui si res tradita sit, ut eam mihi acquireret, et is hac mente acceperit, ut eam sibi acquireret et haberet, nihil agit: in persona procuratoris scilicet, ut rectissime ait *l. qui mihi, sup. de donat.* sed mihi res acquiritur juxta voluntatem domini, qui rem tradidit procuratori meo, ut fieret mea, quam quidem domini voluntatem procurator meus avertere non potest, *l. si procurator, h. t.* At si tradita procuratori meo res sit a domino, ut eam sibi acquireret, non mihi, cum ego ei mandassem, ut eam acciperet, sane dominium ejus rei mihi non acquiritur contra voluntatem domini, qui rem tradidit, antequam procurator eam rem mihi tradiderit ex fide bona. Et ita accipienda est *l. res ex mandatu, hoc tit. et l. 2. C. de iis, qui a non domino manum. sunt.*

Ad L. XXXVIII. De acquir. possess.

Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.

Legem 37. *de acquir. rer. domin.* quam hæri exposuimus, sequitur *l. 38. de acquir. poss.* Servos nostros, quamdiu servi manent, nec ab alio apprehensi sunt, possidemus civiliter, ut domini, et per eos acquirimus dominium, possessionem, obligationem. At liberos factos, sive manumissos, sane desinimus possidere, quia liberi hominis nulla possessio civilis est, ejus scilicet, quem scimus esse liberum, *l. cum hæredes,* §. *ult. l. qui universas,* §. 1. *hoc tit. l. 20. de probat.* Quos ergo manumittimus, eos desinimus possidere, *dict. l. qui universas,* §. *item quod mobile est,* etiamsi manumissio jure non valeat, *l. pen. inf. pro donato.* Et quocumque modo a nobis manumissi sint. Nam et manumissum per epistolam, ut ostenditur initio hujus l. desinimus possidere, quod dici potest etiam de manumisso inter amicos, quales manumissiones sunt multæ in Comœdiis Latinis, vel convivii adhibitione, sive per mensam, cum eos scilicet dominus mensa sua dignatur. At quæritur, utrum statim atque epistolam ad servum nostrum scripsimus, qua declaramus nos velle, ut liber sit, ut in libertate moretur, desinamus eum possidere, an tunc demum, cum epistolam servus acceperit, et legerit? Et Julianus ait, non ante a nobis ejus servi possessionem dimissam videri, quam epistolam acceperit, et resignaverit, et legerit: quia hoc demum tempore peragitur ma-

numissio. Idemque Ulpianus, ut relatum est in fragmentis regularum eadem ratione existimavit, muliere servum suum manumittente per epistolam, non satis esse, si mulier epistolam conscripserit tutore auctore, (mulieres olim erant in perpetua tutela) nisi et tempore redditæ servo epistolæ tutoris auctoritas perseveret: quia tunc peragi libertas intelligitur, cum servus cognovit dominæ voluntatem, non ante.

Ad §. 1. Si quis possessionem.

§. 1. *Si quis possessionem fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere eam dicat, si ipsius fundus esset: non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur: neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit.*

Sequitur in §. 1. h. l. Rerum dominium et possessionem per traditionem in alium transferri posse sub conditione qualibet, ita ut non ante transeat in accipientem, quam conditio extiterit, ut *l. 1. §. 1. de donat. l. 34. sup. hoc tit.* Traditionem igitur non esse actum legitimum. Si esset actus legitimus, non acciperet conditionem, ut habetur in regulis juris, ut emancipatio non recipit conditionem, aut diem. Denique nullus actus legitimus et solemnis recipit conditionem expressam, tacitam recipit. Itaque in hoc proposito ab Accursio Martinus jure reprehenditur prolato hoc §. 1. in *l. 4. de servitut.* quod Martinus diceret, dominium non posse transferri sub conditione, neque ad tempus; quod etiam refellit *l. ult. C. de leg.* Neque vero sententiæ hujus §. quidquam obstat *lex sub conditione, de solut.* quæ hoc posito, quod ea lex ponit, pecuniam promissam fuisse sub conditione, et mox quoque solutam fuisse sub eadem conditione, ait solutione hujusmodi promissorem non liberari, antequam conditio extiterit: quia quod solvit ante conditionem, non fecit accipientis. Quod deinde sequitur in ea lege, nec obstare, quod ante ejus pecunia facta est, sic est accipiendum, id sane non obstare, quia ante conditionem etiam impletam pecunia facta non est accipientis. Quod dico, de traditione facta sub conditione, utique procedit, sive conditio fuerit expressa, sive tacita. Sæpenumero eadem vis est expressi et taciti. De tacita conditione exemplum sumo ex initio hujus legis. Manumissioni enim factæ per epistolam tacite inest hæc conditio, si epistola et voluntas mea ad servum pervenerit, quia epistola ipsa non tam est manumissio, quam destinatio, ut ait, domini servum manumittere volentis. Quamobrem nec ante effectum habet, quam servus cognoverit domini voluntatem. Quod et de qualibet alia libertate est proditum, *l. absenti, de donat.* Et longe igitur alia est causa dandæ, sive prorogandæ dotis, aut donationis ante nuptias, cui tacite nulla conditio inest propter votorum festinationem, ut loquitur *Macrob. lib.* 3. Alia item ratio est mittendi repudii, cui etiam tacite nulla conditio inest, *l. 6. C. de repud.* quia plerumque hæc res agitur calido, et præcipiti animo.

Ad §. ult. Si is, qui.

§. 2. *Si is, qui Titio servum vendiderat, hæredi ejus eum tradiderit: poterit hæres rerum hæreditariarum possessionem per eum adprehendere, quia non servus jure hæreditario, sed actio ex empto ad eum pervenit: nam et si ex stipulatu, vel ex testamento servus testatori debitus fuisset, et hæres eum accepisset: non prohiberetur rerum hæreditariarum possessionem per eumdem acquirere.*

Sequitur §. *ult. h. l.* qui ad veterem illam regulam respicit, quæ vult hæredem per servum hæreditarium rerum hæreditariarum possessionem acquirere non posse, *l. 1. §. veteres, hoc tit.* Ut intelligamus, eam regulam non pertinere ad servum emptum, necdum acceptum a defuncto, quia non est hæreditarius, cum inventus in hæreditate non fuerit, vel ut eleganter Julianus ait, quia non jure hæreditario is servus ad hæredem pervenit, sed jure emptionis, actione ex empto: actione quidem hæreditaria: sed quod actione hæreditaria paratur, non continuo et id hæreditarium est. Eademque ratione nihil eam regulam pertinere ad servum defuncto legatum, aut promissum, nondum traditum: quia etsi tradatur hæredi ejus ex causa legati defuncto relicti, vel ex causa stipulationis a defuncto interpositæ, certum est, hæredem eum non habere jure hæreditario, sed jure legati, actione ex testamento, vel jure stipulationis, actione ex stipulatu, vel certi condictione. Accursii interpretationem merito rejiciunt Paulus Castrensis, et Raphael Cumanus.

Ad L. XXXIII. De usurpat. et usucap.

Non solum bonæ fidei emptores, sed et omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancillæ furtivæ usu suum faciunt. Idque ratione juris introductum arbitror. Nam ex qua causa quis ancillam usuca-

peret, nisi lex duodecim tabularum, vel Atlinia obstaret, ex ea causa necesse est partum usucapi, si apud eum conceptus et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabat.

Nunc venio ad *l.* 33. *de usurpat. et usucap.* ex qua hodie tantum explicabo principium. Absolvitur initio hujus legis quæstio diu vexata, et controversa etiam inter veteres, an partus ancillæ furtivæ usucapi possit? Certum est, bonæ fidei emptorem, sed et alium quemlibet bona fide possidentem ex justa causa, quam usucapio sequi solet, rem alienam ex justa causa, et justo titulo sibi traditam usucapere posse, et amissa ejus rei possessione ante impletam usucapionem, agere posse, ut recuperet possessionem, quam amisit interim, Publiciana in rem actione, ac si complesset usucapionem. Publiciana actio fictitia est actio, quæ scilicet fingit, eum usucepisse rem, quam nondum usucepit. Et accomodatur tantum bonæ fidei possessoribus, bona fide habita pro veritate, vel bonæ fidei possessore habito pro domino, præsumptione quadam juris. Et hoc ita demum verum est, si ea res furtiva non fuerit. Nam rei furtivæ usucapionem inhibet lex duodecim tabularum, et l. Attinia. Lex, inquam, duodecim tabularum, in qua jubetur esse æterna rei furtivæ auctoritas, æternumque dominium, quod usucapio perimere non possit, §. *furtivæ, Instit. de usucapion.* Et ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest, *l.* 24. *hoc tit.* Et ait, *non solum bonæ fidei emptores* (hoc est initium legis) respiciens ad edictum de Publiciana in rem actione, quod de emptoribus tantum loquitur, et porrigitur tamen etiam ad omnes justos possessores, *l.* 3. *eod. tit. de Public. in rem act.* Quamobrem subjicit hoc loco, sed et omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet. Quia igitur ancillam furtivam bonæ fidei possessor usucapere non potest, quæstionis est, an saltem partum ejus ancillæ usucapere possit? Et respondet posse ex justa causa, justoque titulo acquirendi dominii si possideat. Partum igitur ancillæ furtivæ non esse furtivum, ut *l.* 26. *de verb. signif.* Idque verum est, si ancillæ furtivæ partus apud bonæ fidei possessorem conceptus et editus fuerit, cum adhuc ignoraret, ancillam esse furtivam, ut *l.* 3. *pro empt. et l. si ego, §. partus, de Public. in rem act.* Ubi, et in hanc rem Julianus laudatur auctor, relatis ipsis verbis hujus legis. Dico si apud bonæ fidei possessorem conceptus et editus fuerit: nam si conceptus fuerit, apud furem, vel furis hæredem, etiamsi editus sit apud bonæ fidei possessorem, usucapi non potest *d. §. partus, et l. qui vas, §. ancilla, de furt. l.* 4. *§. de illo, et §. seq. hoc tit.*

Ad §. 1. Quod vulgo.

§. 1. *Quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, totiens verum est, quotiens quis sciret se bona fide non possidere, et lucri faciendi causa inciperet possidere. Idque per hæc probari posse: si quis emerit fundum sciens ab eo, cujus non erat, possidebit pro possessore: sed si eumdem a domino emerit, incipiet pro emptore possidere, nec videbitur sibi ipsi causam possessionis mutasse. Idemque juris erit, etiam si a domino emerit, cum existimaret eum dominum esse. Idem hic si a domino hæres institutus fuerit, vel bonorum ejus possessionem acceperit: incipiet fundum pro hærede possidere. Hoc amplius si justam causam habuerit existimandi, se hæredem, vel bonorum possessorem domino exstitisse: fundum pro hærede possidebit. Nec causam possessionis sibi mutare videbitur. Cum hæc igitur recipiantur in ejus personam, qui possessionem habet: quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo, nec mortuo domino ullam possessionem habet. Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo, qui existimabit se hæredem ejus, vel bonorum possessorem esse: incipiet pro emptore possidere.*

Sequitur in *l.* 33. *de usurp. et usucap. §. quod vulgo respondetur*, qui est conjungendus cum l. 2. quæ est ex eodem libro, §. 1. *infr. pro hær.* cujus §. 1. etiam idem initium est, *quod vulgo respondetur.* Quibus verbis significatur regula juris, consentiens cum omnium responsis. Ea vero regula vetus est, et definit, neminem sibi ipsi causam sive titulum (idem est causa et titulus) possessionemve mutare posse, *l.* 3. *§. illud, l. qui bona fide, §.* 1. *de acquir. poss. l.* 5. *C. eod. tit. l.* 18. *ad probationem, C. de liber. caus.* Quæ regula locum habet, non in civili tantum, sed etiam in naturali possessione, *d. l.* 2. *§.* 1. Et civilis possessio (ut hoc paucis explicem, quod vix dum enuclearunt interpretes) possidetur animo, et jure dominii: naturalis alio jure, veluti jure pignoris, vel jure precarii, vel jure peculii, vel jure ususfructus, vel jure conductionis, aut quasi conductionis, aut jure sequestri. Quæ sine ullo jure possidetur, ea non est possessio, cujus nulla ratio in hoc jure habetur. Naturalis possessio nunquam est sine jure. Rursus civilis possidetur pro suo, quia jure dominii: naturalis pro alieno, quod ad dominium atti-

net, sed jure quodam proprio. At quis videatur sibi causam possessionis mutare? quis non positis propriis, et congruentibus exemplis declaret. Qui scit se bona fide non possidere, qui scit se rem alienam possidere, ut puta, qui scit, se possidere ex causa depositi, vel commodati, vel ex causa conductionis, quas causas usucapio sequi non solet (usucapio sequitur civilem tantum possessionem, non naturalem) hic, inquam, nihil agit, si incipiat, si apud se statuat, hoc ipse sibi confingens possidere se pro hærede, usucapiendi causa, vel, ut ait hoc loco, et *in d. l.* 2. §. 1. qui ut dixi, cum isto conjungendus est, lucrifaciendi causa, gratuito acquirendi causa. Usucapio est lucrum, usucapionis causa est lucrativa. Et ita quoque hæc verba *lucrifaciendi causa* accipienda *in l.* 18. *ex quibus causis major*. Nihil, inquam, agit, quia ipse sibi causam possessionis mutare non potest. Idemque erit, si quis sciens fundum emerit a non domino, atque ideo fundum illum possidet pro possessore, id est, nulla alia ratione, nullo alio titulo, quam quod possideat: qui interrogatus, cur possideat, vertit interrogationem in responsionem, et dicit hoc solum, quia possideo. Si igitur fundum illum possideat pro possessore, et mala fide: nec enim ulla ratione solus ipse, ut usucapere fundum possit, potest justam facere possessionem, quæ injusta est: sed si, ut in hoc §. ostenditur, eum fundum postea a domino, vel a non domino bona fide emerit, tum sane fundum possidere incipit pro emptore, et emptum a non domino bona fide usucapit, quia non ipse sibi causam possessionis mutat, sed venditoris factum, venditoris voluntas, cui postea a venditore quæsitus titulus accessit, *l. certe*, §. *Julianus, inf. de precar.* Denique non ipse, sed alius ei possessionis causam mutavit. Eodemque modo, si malæ fidei possessor hæres institutus a vero domino, vel ab eo, qui justam causam habuit existimandi eum esse dominum, hæreditatem ejus adierit, vel bonorum possessionem secundum tabulas acceperit, huic quoque possessori facto testatoris possessionis causa mutatur, non animi sui destinatione nuda. Et incipit igitur eam rem, quam ante pro possessore possidebat, nunc possidere pro hærede, vel pro bonorum possessore, quos titulos usucapio sequitur: illum, qui est pro possessore, non item. Et multo magis is, qui suo nomine, et sibi non possidebat, sicut superiores, sed qui alii, et alieno nomine possidebat, ut colonus, sive conductor fundi, *accedente, extrinsecus*, ut ait *l.* 5. *C. de acquir. possess. causa nova*, ut si mortuo locatore fundum emerit bona fide ab eo, qui se existimabat locatoris hæredem, aut bonorum possessorem esse, incipiet pro emptore sibi possidere et usucapere, qui ante possidebat alii, nec usucapere poterat: ait: *ab eo, qui existimabat se hæredem ejus, vel bonorum possessorem esse,* qui a prædone non potest usucapere, aut deducere usucapionis causam. Fundi enim a prædone vi possessi usucapio non est ex l. Plautia et Julia, de qua agitur *in* §. *seq. si dominus,* ad quem jam tempus est, ut veniamus.

Ad §. 2. Si dominus.

§. 2. *Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit, atque ita profugerit: quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur: sed nihilominus id prædium, etiam antequam in potestatem domini redeat, a bonæ fidei possessore usucapitur: quia lex Plautia et Julia ea demum vetuit longa possessione capi, quæ vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis dejectus fuisset.*

Ait in §. *si dominus*, vi dejectum de possessione fundi dominum videri, qui cum existimaret armatos homines in fundum suum venire, dimissa possessione fundo profugerit, quamvis eorum hominum nemo fundum ingressus sit, quod, uti scriptum est in hoc §. sane est falsum, et stultum videtur. Vix enim existimatio mea, somniumve sine re cuiquam possit persuadere, me vi dejectum esse: et existimatio quoque, ac veritas, sive res, adeo sunt adversæ, ut positio unius exclusio sit alterius. At ventio (ut utar verbo Plauti, *quæ tibi huc ventio est*), at ventio hominum armatorum, atque conspectus, veritas ipsa est, non existimatio igitur. Existimatio, opinio est mentis sine re, quod et illud satis indicat. quod jactatur, plus esse, quod in re, sive in veritate est, quam quod in existimatione, *l.* 4. §. *quotiens*, *de manum, vind.* §. *si quis rem, Institut. de leg.* Ac propterea omnes auctores, qui hac de re tractant, ponunt dominum timore perterritum profugisse, *l.* 1. §. *idem Labeo, l.* 3. §. *si quis autem, unde vi, l. metum.* §. 1. *quod met. causa.* Et Marcus Tullius in Orat. pro Cæcinna sæpius, imo et nulla alia in re ponunt quemque profugisse, nisi *justo timore perterritum*, non opinione, non existimatione, aut suspicione sola, *d. l. metum*, *in princ.* Quamobrem huic verbo, quod est in hoc §. *existimaverit*, jamdiu probavi detrahendam esse tertiam, et octavam literam. Et ex eadem oratione etiam docui non aliter dominum vi dejectum videri, quam si viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant, et extimuerit (sic legendum est) atque ita profugerit, licet deserta ab eo possessione, postea armati in eam non venerint. Et dixi, si viderit

armatos, qui ad vim faciendam veniebant: nam si viderit, qui alio tendebant, vel si audierit tantum venire, non si venientes viderit dominus, qui vano timore perculsus profugit, vi dejectus non videtur, *d. l.* 3. §. *si quis autem, d. l. metum*, §. 1. Vani timoris nulla justa excusatio est, *l.* 184. *de reg. jur.* Et multo minus vi dejectus videtur, qui existimaverit tantum, aut per somnium imaginatus fuerit, homines armatos venire, qui somno perterritus fugerit. At, ut ponendum hoc loco est, si visis atque cognitis armatis hominibus, quos habebat infestos, quique ei ad vim inferendam consulta opera veniebant, extimuerit, et fundo profugerit, quamvis vi dejectus videatur, quatenus scilicet recte agat interdicto unde vi, non omni ex causa, licet intellecta domini fuga, eorum hominum nemo fundum ingressus sit, tamen fundi usucapio non inhibetur, quia vi possessus fundus non est, nemine ingresso scilicet. Et lex Plautia et Julia vi possessarum tantummodo rerum immobilium usucapionem inhibet, non earum, ex quibus vi quis dejectus est, ut *l.* 4. §. *si tu me vi, sup. hoc tit.* Is ergo fundus a bonæ fidei possessore usucapi potest, licet nondum redierit in domini potestatem, quia vitio omni caret.

Ad §. 3. Si mihi Titius.

§. 3. *Si mihi Titius, a quo fundum petere volebam, possessione cesserit: usucapionis causam justam habebo. Sed et is, a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessionem, si solvendi causa id fecerit: eo ipso efficiet, ut fundum longo tempore capiam.*

Sequitur §. *Si mihi Titius.* In usucapione non tantum bona fides possessoris exigitur, sed et justus titulus: et justus titulus est, ut in hoc §. proponitur, etiam titulus pro cesso, et titulus pro soluto. Pro cesso, ut si cum fundum a Titio vindicare vellem, Titius maluerit mihi possessionem cedere, quam litigare, quod qui lites exsecrantur, plerumque faciunt, *l.* 4. §. *potest, de alien. judic. mut. causa.* Ut et perfecti faciunt Christiani, quos jubet Dominus noster ea ipsa, de quibus lis est, cedere; dummodo litibus exuantur: quo de præcepto Salvianus eleganter lib. 3. de vero judicio, et providentia Dei. Sunt autem, ut suadeo, memoriter ediscenda verba *d.* §. *potest. Non improbat prætor*, inquit, *factum ejus, qui tanti habuit re carere, ne propter eam sæpius litigaret. Hæc enim verecunda cogitatio ejus, qui lites exsecratur, vituperanda non est.* Pro soluto autem titulus justus est, ut si cum fundum petere vellem a Titio actione ex stipulatu, non ut dominus (ut in priore exemplo) rei vindicatione, sed ut creditor, is eum fundum mihi ultro solverit, ego bona fide accepero, cum ignorarem esse alienum. Namque ejus usucapio procedit ex causa solutionis, quæ justa ex causa usucapiendi, justus denique titulus pro soluto.

Ad §. 4. Qui pignori.

§. 4. *Qui pignori rem dat, usucapit, quamdiu res apud creditorem est. Si creditor ejus possessionem alii tradiderit interpellabitur usucapio, et quantum ad usucapionem attinet, similis est ei, qui quid deposuit, vel commodavit, quos palam est desinere usucapere, si commodata, vel deposita res, alii tradita fuerit ab eo, qui commodatum, vel depositum accepit. Plane si creditor nuda conventione hypotecam contraxerit, usucapere debitor perseverabit.*

Jam docui in *l.* 37. *de acquir. rer. domin.* hoc ipso libro, debitorem, qui rem suam pignoris causa tradidit creditori, atque ita, qui possessionem dimisit omnino et creditori cessit, fingi, vel intelligi possidere: quamvis non possideat, ad unam causam tantum, id est, ad implendam usucapionem ejus rei, quam cœperat usucapere: possessionem creditoris, quod ad eam causam attinet, non videri interrumpere debitoris possessionem: alterius tamen, quam creditoris, etiam omnino interrumpere hic §. ostendit, ut puta si creditor ejus rei possessionem alii tradiderit, ut et si depositarius, vel commodatarius, per quos dominus possidet rem depositam, vel commodatam, alii tradiderit, usucapionem interrumpi certum et exploratum est, *l.* 3. §. *quod si servus, sup. tit. prox.* Si tradiderit, inquam, non si pignoraverit, *l. qui universas*, §. *ult. eod. tit.* non si perdiderit, et dereliquerit, *l. ult. C. de acquir. poss.* De pignore loquitur in hoc §. contracto re, id est, traditione, de re tradita pignoris causa. At contrahitur pignus etiam nuda conventione, nudo pacto, jure prætorio, *l.* 1. *C. de pign. act. l. si tibi*, §. *de pignore, de pact. l. major, C. de pignor.* Et hoc casu pignore contracto tantum nudo pacto, non reipsa, proculdubio est, debitorem omnino possidere et usucapere posse, possessionem ejus, facto creditoris non interrumpi.

Ad §. 5. Si rem tuam, et §. ult. Si rem pignori.

§. 5. *Si rem tuam, cum bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse: desino usucapere: quia non intelligitur quis suæ rei pi-*

gnus contrahere: at si nuda conventione pignus contractum fuerit, nihilominus usucapiam: quia hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur.

§. 6. *Si rem pignori datam creditoris servus subripuerit, cum eam creditor possideret: non interpellabitur usucapio debitoris, quia servus dominum suum possessione non subvertit. Sed etsi debitoris servus subripuerit, quamvis creditor possidere desinat, tamen debitori usucapio durat: non secus ac si eam creditor debitori tradidisset: nam quantum ad usucapionem attinet, servi subtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem. Facilius obtinebitur, si precario possidente debitore, servus ejus subripuerit: nam conductio idem præstat, quod si apud creditorem res esset. Possidet enim hoc casu creditor sed et si utrumque intercesserit, et precarii rogatio et conductio, intelligitur creditor possidere, et precarii rogatio non in hoc interponitur, ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat.*

Quæ restant ex *l.* 33. *de usurpat. et usucap.* facile erit mihi ea hodie absolvere, cum restet tantum §. *pen. et ult.* Simul et aggrediar ad *l. seq.* quæ est *l.* 7. *pro empt.* §. *pen.* est conjungendus cum *l.* 29. *de pignorat. act.* a qua duximus initium hujus libri: et conjungendus item cum §. præcedenti. Quod cum in §. præcedenti Julianus proposuisset unam differentiam inter pignus re contractum, id est, traditione, quod Novella 7. vocat σωματικὸν ἐνεχυρον, et pignus contractum nudo pacto, nimirum, quod pignore re contracto, creditor id alii tradendo efficiat, ut debitor rem pignoratam usucapere desinat. Pignore autem contracto nudo pacto debitor usucapere perseverat, utpote cum possessionem non dimiserit. In hoc §. statim proponit aliam differentiam, quod debitori, qui bona fide rem alienam possidebat, usucapio interrumpatur, si eam rem domino pignoris causa tradiderit, id est, si pignus re contraxerit: quia pignus rei suæ in persona domini non consistit, ut fusius exposuimus in *d. l.* 29. *de pignorat. act.* Non etiam si nudo pacto eam rem domino pignoraverit: eadem ratione, quia pactum illud non valet, et perinde est, atque si eam rem debitor non oppignorasset, cum pignus nullum sit. Eadem ratio facit, quod maxime notandum est ex hoc §. et occurrit sæpe in jure civili, ut usucapio interrumpatur, et ut non interrumpatur, sicut in rerum natura sæpe evenit, ut eadam causa pariat effectus contrarios. Sed hoc posteriore modo contrahendi pignoris nudo pacto scilicet, alia etiam intervenit ratio, non interrumpendæ usucapionis cœptæ a debitore. Quod etiamsi pactum illud valeret, non desinere debitor eam rem usucapere, ut §. *prox. sup.* Priore modo ponit rem fuisse domino pignori datam, ignoranti eam rem suam esse. Idem certe est, si scienti: sed ponit datam ignoranti, quia non est verosimile, scientem quemquam rem suam accipere in pignoris causam, quod nec consistere potest in ejus persona. Quæ sequuntur in hac lege, quamvis satis prolixa sint, conficiunt tantum unum §. qui est §. *ultim.* Quod didicimus supra debitorem, qui rem, quam cœperat usucapere, pignori dedit non domino, creditori suo, non desinere usucapere, quia etiamsi omnem possessionem transtulerit in creditorem, tamen quod attinet ad usucapionem implendam, adhuc intelligitur possidere, vel retinere possessionem per creditorem, quamdiu scilicet creditor eam rem possidet, non si creditor eam rem alii tradiderit, ut §. *pignori*, *sup.* Id vero initio hujus §. ult. ita declaratur, ut et tunc creditor possidere eam rem videatur, cum servus ejus eam rem subripuit: quia nec civili servus, nec naturali possessione dominum suum subvertere potest, ne sui possessione quidem per furtum sui ipsius, id est, per fugam *l.* 13. *in princ. l.* 15. *sup. tit. prox.* Cui consequens est, ut dicamus, nec debitori usucapionem interrumpi: si inquam, possessio creditoris non interrumpitur, nec usucapio igitur debitoris. Idemque subjicit, statim esse dicendum eadem ratione, si debitoris servus (dixit de servo creditoris, non de servo debitoris) eam rem, cum esset apud creditorem jure pignoris, creditori subripuerit. Nam etsi is servus, creditoris tamquam extranei, sive non domini possessionem naturalem interverterit, re furto subrepta, tamen non potest etiam intervertere possessionem domini sui, quantumvis licet fictitiam, ita ut non impleat usucapionem. Denique non potest servus, neque vera, neque fictitia possessione subvertere dominum suum. Et, ut eleganter Julianus ait hoc loco, *quantum ad usucapionem attinet, non potest servus rem domini subtrahendo deteriorem domini conditionem facere,* qui tamen alterius rem subtrahendo, domini conditionem deteriorem faceret, quoniam cogeretur dominus eum noxæ dedere, vel litis æstimationem pro eo præstare. Regulariter servus non potest facere domini conditionem deteriorem, sed hoc casu, puta delinquendo, domini sane deteriorem conditionem facit, *l.* 1. §. *quod igitur, inf. de vi et vi arm.* Idemque facilius obtinebit, ut ait, si pignus traditum, vel oppositum creditori, debitor a creditore precario rogaverit, puta ut sibi id possidere liceret, ut id solus ipse possideret, idque servus debitori domino suo subripuerit: quia hoc casu penes debitorem possessio fuit jure precarii. Si possessio, et usucapio quoque durat, certe, ut ait *l.* 36. *sup. tit. prox.* plus ju-

ris in possessione habet debitor, qui rem precario possidet, quam qui omnino non possidet, quem tamen usucapere constat, rem possidente creditore: et multo magis igitur usucapiet eam rem si præcario possideat. Si non possessor usucapit, sive implet usucapionem, et possessor multo magis. Qua ratione etiam dixit Julianus hoc loco *facilius obtinebitur*, quod est facilius pervincet aliquis, et efficiet, sed etiamsi, ut et hic proponitur, debitor pignus a creditore conduxerit certo pretio, certa mercede. Alia ratione placet debitoris usucapionem durare, quia creditor per debitorem, eumdemque conductorem possidet. Creditore autem possidente, jam dictum est debitoris usucapionem perdurare. Idemque est, si debitor et pignus precario rogaverit, et conduxerit a creditore, quia conductio, quæ posterior est, prævalet, *l. si quis ante, sup. tit. prox.* Et possidere igitur creditor videtur, non debitor. Locatio, et conductio, sive debitoris conductio creditorem magis atque magis possessorem facit.

Ad L. VII. Pro empt.

§. *Qui fundum pro emptore possidebat, antequam diutinam possessionem impleret, decessit: servi qui in possessionem relicti fuerant, discesserunt relinquendæ ejus gratia. Quæsitum est, an nihilominus hæredi tempus longæ possessionis procedere potest? respondit, etiam discedentibus servis hoc tempus hæredi procedere.*

Explicabo tantum initium, et §. primum. Initium pertinet ad regulam illam jure singulari receptam, quæ vult cœptam, nondum impletam usucapionem a defuncto, impleri suapte, etiam ante aditam hæreditatem, vel ante apprehensam possessionem ab hærede, *l. numquam*, §. *vacuum*, *l. cœptam*, *l. justo*, §. *nondum, sup. tit. de usucap.* Et docet Julianus initio hujus legis medio illo tempore, quo possessio fuit vacua, usucapionem hæredi ipso jure procedere, licet servi, quos defunctus in possessione fundi reliquerat, et quorum corpore fundum possidebat, eum fundum dereliquerint, et discesserint. Nihil autem referre opinor (licet Accursius ponat aliter) servi discesserint ante, an post aditam hæreditatem, ante, vel post apprehensam possessionem rerum hæreditariarum. Quinimo congruentius poni existimo ante aditam hæreditatem, vel ante apprehensam possessionem rerum hæreditariarum, servos discessisse: quia ait hoc loco tempus hæredi proficere, id est, tempus vacuum, ut dicitur in *d. l.* §. *vacuum: tempus vacuum*, id est, vacuum possessore. Nam hæreditas jacens non potest videri possideri, *l. 1.* §. *Scævola*, *si quis testam. liber esse jussus fuer.* Denique factum servorum hæredi postea facto non nocere.

Ad §. 1. Si fundum.

§. 1. *Si fundum Cornelianum pro emptore longa possessione capiam, et partem ex vicini fundo ei adjiciam: utrum eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam, an integro statuto tempore? Respondi: Partes, quæ emptioni fundi adjiciuntur, propriam ac separatam conditionem habent: et ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere, et longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.*

In §. 1. hujus legis ostenditur, non ejusdem conditionis esse, quod pertinet ad usucapionis tempus legitimum, vel longæ possessionis, partem quæ bona fide empto fundo adjicitur ex fundo vicini, et emptum fundum: nec enim completa usucapione fundi, et illius partis, usucapio completa censetur, sed suum cuique rei tempus integrum tribuendum, et servandum est, ut quanto tempore fundus usucapitur, tanto, nec minore usucapitur pars, quæ fundo accessit, et adjuncta est, separatim scilicet. Quæ sententia est apertissima. Male autem hic Accursius notat, qui et ob eam rem jure hoc loco reprehenditur a Raphaele Cumano, hoc esse accipiendum de parte fundi empta a vicino, et adjuncta alii fundo, jam pridem ab alio comparato, non de parte, quæ fundo accrevit per alluvionem donante fluvio ex *l. si ego*, §. *idem ait*, *de Public. in rem act.* Qui §. nihil de tempore usucapionis loquitur, sed de usucapione simpliciter, ubi fundus potest usucapi, et peti actione Publiciana, omissa possessione ante impletam usucapionem, et partem quoque, quæ per alluvionem accessit, eadem actione peti posse. At quin et integro tempore legitimo partis accrescentis usucapionem impleri oporteat, certe ille §. non negat.

Ad §. 2. Servus meus.

§. 2. *Servus meus Titio mandavit, ut fundum ei emeret, eique manumisso Titius possessionem tradidit: quæsitum est, an longa possessione caperet? Respondit: si servus meus mandaverit Titio, ut fundum emeret, et manumisso ei Titius fundum tradiderit, cum putaret et peculium ei concessum esse, vel etiam cum ignoraret peculium concessum non esse: nihilominus servum diutina possessione capere, quia aut scit servus peculium sibi concessum non esse, aut scire debet, et per hoc similis est ei, qui se creditorem esse simulat. Quod si scierit Titius peculium manumisso concessum non esse, donare potius,*

quam indebitum fundum solvere, intelligendus est.

Sequitur in *l. 7. pro empt.* §. *servus meus.* Servus meus peculiatus, cui ego peculium concesseram, mandavit Titio, ut sibi fundum emeret, si a me manumissus sit ante emptionem, et traditionem fundi, et post manumissionem traditum sibi a Titio fundum possidere cœperit, quæritur, an eum fundum, si forte alienus fuerit, usucapere possit? Et quidem si manumisso ego concessero peculium ex cujus peculii causa Titius fundum emit, et manumisso tradidit, procul dubio eum fundum usucapere potest. At si peculium ei non concessero in manumittendo, idque servus scierit peculium sibi concessum non esse, vel, ut ait, scire debuerit; paria hæc sunt, scire, aut scire debere, *l. si duo, de acquir. hæred. l. pen. ad SC. Maced.* sicut paria quoque sunt existimare et existimare debere, timere et timere debere, ut *l. 5.* §. *ult. quod vi aut clam.* Si igitur servus, quem manumisi, scierit vel scire debuerit, sibi concessum peculium non esse; Titius autem, qui ei fundum tradidit, hoc nescierit, vel existimaverit concessum servo peculium esse, cum emptum eum fundum mandatu servi, et acceptum suo nomine manumisso tradidit, juxta *l. res ex mandatu, sup. de acquir. rer. domin.* Hoc casu servus fundum usucapere non potest: quia malæ fidei possessor est, cum simulaverit sibi esse concessum peculium, atque adeo simulaverit scilicet sibi tradi fundum oportere, tamquam emptum peculiari nomine, quod tamen sciebat sibi concessum non esse. Et sibi igitur non deberi fundum emptum peculiari nomine. Nihilominus inquit, servum diutina possessione fundum usucapere. Quæ verba negationem important. Sic veteres loquebantur, qui apertius dixissent, nihilomagis servum usucapere, ut Varro 3. *de re rustic.* Nihilominus esse villam eam, quæ simplex rustica est, quam neque pictor, neque tector, id est, κονιατής, qui inducit opus tectorium, vidit umquam, quæ certe est simplex rustica, nihilominus, inquam, eam esse villam, quam eam, quæ est duplex rustica, et urbana, id est quæ polita simul est opere tectorio eleganter, et quam tamen dominus habet communem cum asino. Quod est, ac si diceret, non magis esse villam eam, quæ est simplex rustica (quæ tamen videtur magis esse villa) quam eam, quæ mixta est ex utroque: ergo et in specie proposita, Titio, qui per errorem manumisso indebitum fundum tradidit, competit condictio indebiti, quasi dementi, qui fidem præstiterit errori. At in specie sequenti si Titius, ut ponit, cum sciret manumisso concessum peculium non esse, aut ademptum peculium esse, atque adeo in fundo comparato ex pecunia peculiari nullum jus manumissum habere, fundum ei tradiderit, donasse potius ei fundum, quam indebitum solvisse videtur, ut *l. si non sortem,* §. *qui filiofam. de condict. indeb.* juxta regulam juris in *l. cujus per errorem, de reg. jur.* Et hoc igitur posteriore casu manumissus fundum pro donato usucapere potest, nec Titio competit condictio indebiti.

Ad §. 3. Si tutor.

§. 3. *Si tutor rem pupilli subripuerit, et vendiderit: usucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat. Nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cùm pupillum spoliat.*

In hoc §. docet, rem pupilli non posse usucapi, quam tutor ei subripuit, et alii vendidit, quia furtiva res est, nec vitium furti, quod ei rei hæret, purgatur, antequam redierit ea res in pupilli potestatem. Furtiva, inquam, res est, quia tutor domini, id est, pupilli loco, seu vice per omnia non habetur, sed in iis tantum, quæ ad providentiam et utilitatem pupilli pertinent, *l. 27. de admin. tut. l. interdum,* §. *qui tutelam, de furt. l. ad ea, de reg. jur.* Non in iis, quæ in detrimentum pupilli vertuntur, vel ut eleganter ait hoc loco, cum ex fide bona tutelam administrat, vice domini est, non cum pupillum spoliat: quia nec tunc tutor esse intelligitur, qui non tuetur rem pupilli: tutor, inquam, vice domini est, cum auget, non cum intercipit, aut intervertit rem pupilli, *l. tutor 33. de furt.* Observandum aliud maxime est: in hoc §. Julianum loqui de re mobili, de re pupilli furtiva. Ergo de mobili, quia rei immobilis furtum non fit, §. *quod autem ad eas res, Instit. de usucap.* Et ex contrario igitur innuit rem pupilli mobilem a tutore bona fide venditam, cum id admnistratio negotiorum pupillarium exigeret, usucapi posse. Quod et verissimum est. Nam *l. bonæ fidei, sup. de acquir. rer. domin.* quæ negat rem pupilli usucapi posse, loquitur de re soli, non de re mobili, ut indicat aperte mentio, quam facit, fructuum a solo separatorum. Et hoc sane est verum in hac quæstione: an res pupilli usucapi possit: separandam esse rem mobilem a prædiis, a re immobili.

Ad §. 4. Qui bona fide.

§. 4. *Qui bona fide alienum fundum emit, et possessionem ejus amisit, deinde eo tempore adprehendisset, quo scit rem alienam esse: non capiet longo tempore: quia initium secundæ pos-*

sessionis vitio non carebit, nec similis est ei, qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed cum traditur, scit alienum esse. Cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatæ possessionis spectari oportet. Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emptor scit alienum esse, usucapio non contingit, quamvis, antequam venderet, in ea causa fuerit, ut usucaperet. Idem juris est in eo, qui de fundo dejectus, possessionem per interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse.

Certum est ejus, qui bona fide rem alienam emit a non domino, et usucapere cœpit, usucapionem non interrumpi, si interim, dum eam rem penes se habet, cognoverit rem esse alienam, quia ab initio bona fide cœpisse usucapionem satis est, *l. bonæ fidei*, §. *in contrarium, de acquir. rer. dom. l.* 4. §. *de illo, in fi. de usurp. et usucap. l. un. C. de usucap. transf.* Quod tamen Pontifices non probant, qui nulla temporis legitimi parte bonam fidem abesse volunt, *c. pen. et ult. ext. de præscript. can. si virgo* 34. *quæst.* 2. At jure civili superveniens mala fides non interrumpit jure cœptam usucapionem. Quin et Proculiani existimarunt, etiam eum posse usucapere rem, quam bona fide emit, cum putaret eam esse venditoris, licet traditionis tempore resciverit eam esse alienam, ac si bonam fidem intervenire initio contractus sufficeret, nec traditionis tempore, sive possessionis initio etiam exigeretur, ad quam Proculianorum sententiam procul dubio respexit Julianus illo loco hoc §. *Nec similis est ei* (sic Florentini habent, nec mutandum quidquam) *qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed cum traditur, scit alienum esse,* qui scilicet tamen potest usucapere ex Proculian. sententia. Verum contraria Sabinianorum sententia merito obtinuit, *l. si aliena, in princ. sup. tit. de usurpat. et usucap. l. sed et si res*, §. *ult. de Public. in rem act.* nempe, ut usucapere non possit, qui traditionis tempore scivit rem alienam esse, licet emptionis tempore hoc ignoraverit. Utroque tempore bonam fidem exigi. Obtinuit etiam, quod præcipue in hoc §. proponitur, ut bonæ fidei emptor, qui cœpit rem emptam usucapere, si ante impletam usucapionem amiserit possessionem, et tempore recuperatæ possessionis cognoverit, rem esse alienam, non possit eam usucapere. Quod non tantum primæ, sed et secundæ possessionis initio necesse sit bonam fidem intervenire, *l. si is, qui pro emptore*, §. *pen. sup. tit. generali.* Quamobrem et si venditionis tempore venditor rem bona fide possederit, et usucapare cœperit, eo autem tempore, quo emptor ei rem redhibet, ex causa ædilitii edicti, ob vitium aliquod latens, cognoverit rem alienam esse, usucapio non contingit, quia et secundæ possessionis initium vitio carere oportet. *Si*, inquit, *eo tempore redhibeatur homo venditori*, scilicet, *quo emptor scit alienum esse* (sic hoc explicandum est) id est, qui ante fuit venditor, et nunc sit emptor, aut certe quasi emptor ex causa redhibitionis, reddito pretio. Redhibitio revenditioni, et redemptioni similis est, *l. si duobus*, §. *vendidi, de divers. tempor. præscript.* Redhibetur venditori, fateor, sed per redhibitionem fit quodammodo emptor, reddito pretio, quod acceperat, emptori. Eademque ratione is, qui possessione vi dejectus est, quam bona fide possidebat, non potest usucapere, aut antequam dejiceretur, jure cœptam usucapionem implere, si postea, quo tempore recuperaverit possessionem per interdictum unde vi, scierit rem esse alienam, quia et hoc casu initium secundæ possessionis vitiosum est. Et hoc est, quod ait in extremo hujus §. Idem juris esse in eo, qui vi e fundo dejectus, possessionem per interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse: ad quod verbum *sciens*, non ad §. *qui sciens*, qui sequitur, ut male adnotatum est, perperam Accursius notat ignoranti (ad differentiam scientis) accessionem temporis dari ex persona prædonis, quo prædo rem tenuit, perperam, ut dixi, quia vitiosa possessio, qualis est possessio prædonis, non vitiosæ accedere non potest: nulla est communio vitii cum virtute, *l.* 13. §. *ult. de acquir. possess.* Nec quidquam pro Accursio facit eadem *lex* 13. §. *si jussu*, vel potius, ut Basilica docent esse legendum, §. *prædone possidente, si jussu judic. etc.* Quæ verba divelluntur a fine præcedentis §. et adsumuntur merito §. sequenti hoc modo, *prædone possidente, si jussu judicis res mihi restituta sit*, etc. accessionem temporis dari ei, qui restituitur, quoniam in eo §. non ut in isto, ponit interdicto unde vi fuisse recuperatam possessionem, sed arbitrio judicis, jussu, id est, arbitrio judicis, puta instituto apud eum judicio ad exhibendum, quod est arbitrarium, et arbitrio judicis meæ possessioni accessisse prædonis possessionem, quod auctoritas, sive arbitrium judicis litis dirimendæ causa quin efficere possit, non est dubitandum. Magis placet, quod Accursius adnotat in scholio præcedenti, si modo adhibeatur distinctio, quam adhibebo. Imo, et omnino censeo id perpetuo esse menti tradendum, quod erit usui multis in locis, eum scilicet, qui cum prædone agit, non posse inter causas ejus, quod sua interest, deducere, quod per prædonem factum sit, ne usucapionem adimpleret ex pulcherrima *lege si is cui*, §. *ult.*

de furt. Quia in actionibus pœnalibus, qualis est furti actio, de qua ibi agitur, satis abundeque est, haberi rationem damni dati, non lucri intercepti, quod obveniebat eum damno alterius, veluti beneficio usucapionis, cujus causa lucrativa est, ut diximus in *l.* 33. §. 1. *sup. de usurp. et usuc.* Quia (et hoc præcipue notandum) et in omnibus aliis causis cum agitur de æstimatione ejus, quod interest, ejus tantum lucri, quod intereeptum est, rationem habendam esse opinor, quod obveniebat ex re sua sine detrimento alterius, ut *l.* 2. §. *ult. de eo quod certo loco*, *l.* 20. *loc. l. si commissa*, *rem ratam haberi*, et *l. un. C. de sentent. quæ pro eo*, etc. Non etiam ejus lucri, quod obveniebat eum detrimento alterius, puta beneficio usucapionis, *l.* 18. *et l. seq. ex quibus caus. major.*

Ad §. 5. Qui sciens.

§. 5. *Qui sciens emit ab eo, quem prætor ut suspectum hæredem diminuere vetuit, usu non capiet.*

Cetera, quæ restant ex libro 44. hodie convenit interpretari, et absolvere primum quidem *l.* 7. *pro emptore*, §. *qui sciens.* Sciendum est, creditoribus hæreditariis hæredem suspectum postulantibus, tanquam dissipantem bona hæreditatis, vel helluantem, prætorem intervenire, vel proconsulem, et causa cognita, aut jubere, hæredem satisdare de solvendo ære alieno, aut vetare, ne quid hæres diminuat ex hæreditate, antequam æri alieno satisfecerit, *l. si creditores*, *de priv. cred.* vel *de rebus auctor. jud. possid.* M. Tullius 1. *ad Q. Fratrem epist.* 2. *Lucius Flavius*, inquit, *prætor designatus ad me venit, homo mihi valde familiaris, is mihi dixit te ad procuratores suos literas misisse, quæ mihi visæ sunt iniquissimæ, ne quid de bonis, quæ Lucii Octavii Nasonis fuissent, cui L. Flavius hæres est, diminuerent, antequam Cajo Fundanio pecuniam solvissent. Itemque misisse Apollonienses, ne de bonis, quæ Octavii fuissent diminui paterentur, priusquam Fundanio debitum solutum esset. Hæc mihi verisimilia non videntur: sunt enim a prudentia tua remotissima, ne deminuat hæres. Quid, si inficiatur? quid si omnino non debetur? quid prætor solet judicare deberi?* Reprehendit Cicero Quintum Proconsulem Asiæ, quod id temere decrevisset, causa non cognita, non perspecta diligenter, excusseque perpensa. Quamobrem rogat illum, ut decreti gratiam faciat, et procuratoribus Flavii remittat, de diminuendo, inquit, quod poterit juxta *l. quod jussit*, *de re judic.* Ad quam etiam valde facit ille locus, *quod jussit, vetuitve prætor, contrario imperio tollere, vel remittere potest.* Alias legitur *repetere potest*, sed ille locus M. Tullii magis probat *remittere.* Remittitur, quod vetuit, tollitur, quod jussit, quoniam hæc decreta interlocutiones sunt, non definitivæ sententiæ. Ut autem alienationis verbum, etiam usucapionem continet, *l. alienationis*, *de verb. significat.* ita et diminutionis verbum etiam proprie continent usucapionem, *l. deperditum*, *de petit. hæred.* Et ideo, qui ignarus decreti, quo prætor postulantibus creditoribus hæredem, ut suspectum diminuere vetuit, ab hærede emit rem aliquam, quia malæ fidei emptor est, usu non capiet. Et hæc est sententia hujus §. Similia vero prætorum decreta in aliis causis, vel ex aliis causis habes in *l.* 5. *de petit. hæred. et l.* 7. *de jure deliber. sup.*

Ad §. 6. Procurator.

§. 6. *Procurator tuus si fundum, quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis in hoc solum, ut te damno adficeret, ignorante emptore: dubitare non oportet, quin emptor longo tempore capiat: nam et cum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio. Quod si emptor cum procuratore collusit, et eum præmio corrupit, quo vilius mercaretur: non intelligitur bonæ fidei emptor, nec longo tempore capiet, et si adversus petentem dominum uti cœperit exceptione rei voluntate ejus venditæ: replicationem doli utilem futuram esse.*

In hoc §. ostenditur, eum etiam esse malæ fidei emptorem, qui eum procuratore a domino constituto ad fundum vendendum, collusit, et eum præmio corrupit, quo vilius venderet: exempli gratia, dignum 100. ut venderet 50. et ideo fundum usucapere non posse, quia malæ fidei emptor est. Quin et domino fundum vindicante, opponentem exceptionem rei a procuratore venditæ voluntate ejus, submoveri replicatione doli mali, puta si collusum sit, ut *l. et eleganter:* §. *pen. de dolo.* Nisi paratus sit domino supplere, quod justo pretio deest, et indemnem eum per omnia servare, *l.* 5. §. *item si mandavero*, *et* §. *seq. mand.* Ut ex diverso si collusum non sit, sed circumvenerit emptor procuratorem, re digna 100. ut posuimus, empta 50. quod est plusquam dimidio vilius, puto dandam esse domino utilem actionem ex vendito, ut *l. Julianus*, §. *si procurator*, *de action. empt.* Rescindendæ venditionis gratia, nisi emptor paratus sit supplere, quod vero pretio deest, ut constitutum est *l.* 2. *C. de rescind. vend.* At si

bona fide versatus sit emptor, solus procurator perfide se gesserit, ut dominum damno adficeret; rem dignam 100. ut ait, addicendo 50. Venditur primum res, deinde addicitur emptori, tum abducitur, Plautus in Mercatore: *Jam addicta,* inquit, *atque abducta erit.* At quamvis in vendendo perfide se gesserit procurator, tamen non ideo minus poterit emptor, qui fraude caret, eam rem usucapere. Idemque juris est, si quis sciens rem alienam esse, non furtivam (nam rei furtivæ non est usucapio) eam rem vendiderit ignoranti. Denique malitia procuratoris, aut mala fides venditoris non obest bonæ fidei emptori, nisi, ut cavetur Novella 119. domino ignorante, quis sciens vendiderit rem alienam.

Ad §. 7. Furtiva.

§. 7. *Furtiva res non intelligitur rediisse in domini potestatem, quamvis possideret eam, si modo ignoraverit subreptam sibi esse. Si igitur servum, qui tibi subreptus erat, ignoranti tibi tuum esse, pignori dedero, et soluta pecunia eum Titio vendidero, Titius usucapere non poterit.*

Res furtiva desinit esse furtiva, si in domini potestatem redierit, scientis rem suam esse, non si hoc ignoraverit, ut si servum furtivum domino ignoranti creditori suo debitor pignoris causa tradiderit: quo casu dominus cum ignoret se esse dominum (quod maxime notandum) sane non possidet eum hominem jure dominii, sed jure pignoris, quasi rem alienam, aut quasi rem debitoris: nam rei alienæ pignus non consistit: ac proinde si furtivus is homo non esset, videretur debitor eum usucapere posse. Et hic casus excipiendus esset ab iis, quæ dicta sunt *l.* 29. *de pign. act. et l.* 33. §. *si rem tuam, de usurp. et usuc.* Sed quia furtivus homo est, neque ab ipso debitore usucapi potest: neque si eum luat soluta pecunia creditori, et mox vendat Titio bona fide accipienti, neque ab ipso Titio, quia in domini potestatem rediisse non videtur, atque adeo purgatum furti vitium non videtur: cum res in potestatem domini rediit ignorantis, eam rem suam esse, licet eam possideat naturaliter jure pignoris, *l. si ad dominum, inf. de furt. l.* 4. §. *tunc sup. de usucap.*

Ad §. ult. Liber homo.

§. 8. *Liber homo, qui bona fide nobis servit, iisdem modis ex re nostra acquirit nobis, quibus per servum nostrum acquirere solemus: quare sicut traditione, ita usucapione rem nostram faciemus, interveniente libera persona, et si peculii nomine, quod nos sequi debet, emptio contracta fuerit, etiam ignorantes usucapiemus.*

In §. ult. ostenditur liberum hominem, quem bona fide possidebamus, existimantes servum eum nostrum esse, puta hæreditate nobis delata eum obvenisse: ex re nostra nobis acquirere non tantum, quod ex traditione, sed et quod ex usucapione nanciscimur, vel scientibus, vel etiam ex causa peculiari, ignorantibus nobis, quoniam ex causa peculiari, jure singulari receptum est, ut domini etiam ignorantes per servos usucapiant, aut per liberos homines, quos ut servos possident bona fide, *l.* 1. §. *item acquirimus, l. peregre:* §. *quæsitum, de acquir. possess.* Denique quibus modis per servos nostros acquirimus, omni ex causa, iisdem modis etiam per liberos homines bona fide possessos acquirimus: non quidem omni ex causa, sed ex causa rei nostræ, ex re nostra, ex pecunia nostra, non extra rem nostram. Ergo et per traditionem, et per stipulationem, et per scripturam mensæ trapeziticæ, mensæ argentariæ, ut est in fragmentis reg. Ulpian. et per dictionem dotis, *l.* 46. *in pr. de jure dot.* et per usucapionem, ut dicitur hoc loco.

Ad L. II. Pro hærede.

Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem ejus, qui pro hærede usucapit, Custodiæ enim causa rem tenet. Quid ergo est? etiam impleta usucapione jus pignoris retinebit, ut non prius discedat, quam si solutum legatum fuerit, aut eo nomine satisdatum.

Ultima l. hujus libri est *l.* 2. *tit. seq. pro hærede.* Cujus initio ostenditur, usucapionem pro hærede cœptam ab hærede scripto, vel legitimo non interrumpi: non cavente hærede legati nomine, et ob eam rem legatario vice cautionis misso in possessionem rerum hæreditariarum, legati servandi causa: quia missio in possessionem legatarium possessorem non facit, sed facit tantum eum in possessione, sive custodem bonorum tantum, ut *l.* 3. §. *ult. l. si quis ante.* 10. *de acq. poss. l. cum legati, inf. quib. ex caus. in possess. eat.* Facit etiam eum creditorem pignoratitium, eo genere pignoris, quod prætorium pignus appellatur: missio in possessionem constituit pignus prætorium, *l. missio, sup. tit. prox. l.* 18. §. *ult. famil. ercisc. l.* 2. *C. qui pot. in pign.* Ac præterea ostenditur initio hujus l. impleta usucapione

ab hærede non perimi pignus prætorium : pignoris prætorii causam salvam manere, quia dominium, quod usucapione quæritur, nihil habet commune cum pignore ullo, vel prætorio, vel conventionali, *l. justo*, §. *non mutat*, *sup. de usucap. et d. l. misso, et l.* 1. §. *cum prædium, de pignorib.* Ac proinde non perimi pignus usucapione rei, et omnino non perimi, nisi solutione legati, vel si eo nomine alio quocumque modo legatario satisdatum, id est, satisfactum sit.

Ad §. 1. Quod vulgo, et §. ult. Filium.

§. 1. *Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est : ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro hærede usucapere posse.*

§. 2. *Filium quoque donatam rem a patre, pro hærede negavit usucapere Servius, scilicet qui existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre. Cui consequens est, ut filius a patre hæres institutus, res hæreditarias a patre sibi donatas, pro parte cohæredum usucapere non possit.*

Sequitur in hac *l.* 2. §. *quod vulgo*, qui est §. 1. quem jam exposuimus supra *de usurpat. l.* 33. §. 1. Verum quod in hac ipsa lege 2. post illum §. *quod vulgo*, subjicitur statim in §. *ult. filium quoque donatam rem, etc.* articulus *quoque*, demonstrat id pendere ex eo, quod dixit in §. *quod vulgo*, eum, qui rem alienam tenet jure conductionis, vel depositi, vel commodati, non posse sibi mutare, et efficere aliam possessionis causam, non posse eum incipere possidere, et usucapere pro hærede. Nam et ita subjicit in §. ult. (quæ explicatio valde notanda : est enim clarissima) Filiusf. rem a patre sibi donatam, quamvis donatio non valeat, *l.* 1. §. 1. *tit. seq.* naturaliter tamen possidet, quasi pro donato, ut uxor, quæ rem sibi a viro donatam, quamvis donatio non valet, naturaliter possidet, *l.* 1. §. *si vir, de acquir. possess. l.* 1. §. *dejicitur, de vi et vi arm.* Hunc, inquam, filium, qui eam rem naturaliter possidet, quasi pro donato sibi causam possessionis mutare non posse, et efficere. ut possideat civiliter, quod naturaliter tantum possidet. Et ideo (hic est effectus, et vis hujus sententiæ) hæredem institutum a patre adjectis cohæredibus, pro parte cohæredum non posse eam rem mutata sibi ipsi causa possessionis incipere possidere pro hærede, pro parte sua posse : quia pro ea parte, ex qua scriptus est, non ipse sibi, sed pater ei mutat causam possessionis, ut *d. l.* 33. §. 1. *sup. de usucap.*

JACOBI CUJACI J. C.

IN LIB. XLV. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLI. De minor.

Si judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere, et hic nolit hac in integrum restitutione: pœnitentia acta, exceptionem utilem adversus petentem pretium, quasi ex causa judicati adolescens habere poterit: quia unicuique licet contemnere hæc, quæ per se introducta sunt: nec quæri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit, et quam mutare non potuisset, si minor auxilium Prætoris non implorasset.

Quæ nobis reliqua sunt ex Lib. XLV. et XLVI. hodie dabo. Ordo, qui servatur in Digestis, quæ condita sunt auctoritate Justiniani, is est, quem Julianus in his libris secutus est. Post tractatum de usucapione datur tractatus de re judicata, de qua hoc primum in hoc libro 45. traditur in *l.* 41. *de minor.* minori viginti quinque annis circumscripto in venditione fundi, puta, fundo vendito viliori pretio, quam oportuit, dari quidem a prætore postulanti restitutionem in integrum, adversus venditorem, prætore jubente, fundum juveni, id est, minori viginti quinque annis restitui cum fructibus, et vicissim juvenem emptori pretium reddere, ex quo locupletior factus est, ut *l. patri*, §. *item ex diverso, sup. hoc tit.* Omnis restitutio in integrum restituit omnia, quæ gesta sunt ex utraque parte, *l. quod si minor*, §. *restitutio, sup.* At pœnitentia actus juvenis potest restitutione in integrum, quam a prætore impetravit, non uti: unusquisque potest contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, τὰ ὑπέρ ἑαυτόν. Vetus hæc est regula juris, *l. pactum, sup. de pact. l. pen. C. eod. tit. l.* 2. *l.* 4. §. *eleganter*, et *l.* 7. *de leg. commiss. l. in ratione.* 2. §. *tametsi, in fin. et l. potest, ad l. Falcid. l.* 28. *C. de appell.* Ex quibus locis poteris colligere hujus regulæ perspicua exempla. M. Tullius in Verrinis : *Quod mihi, lex*, inquit, *mea causa dedit, eo mihi non uti*

licet. Verbum *uti* in hoc loco, sive in hac lege, deest in Florentinis: deest, non abest tamen in omnibus, legitur quidem *pœnitentia acta*, sed malim *pœnitentia actus. Et hic*, inquit Julianus, id est minor, *nolit uti hac in integrum restitutione pœnitentia actus,* ubi post verbum *actus*, est appingenda subdistinctio, ut *lib. sing. reg.* Ulpian. *tit.* 22. *Cum cretione*, inquit, *institutus hæres, etiamsi constitueret, nolle se hæredem esse, tamen si supersint dies cretionis, pœnitentia actus cernendo hæres fieri potest.* Quia vero in specie proposita restituto juvene adversus venditionem, quam fecerat temere et inconsulte, restituitur etiam emptor eodem decreto prætoris, eadem sententia, atque adeo, quia restitutio in integrum est reciproca, non est dubium, ultro emptorem, quasi ex sententia prætoris, sive ex causa rei judicatæ, ablato fundo, agere posse pretium sibi reddi oportere. Verum si agat emptor, hoc modo repelli potest exceptione in factum, quæ hic dicitur utilis: omnis actio in factum, vel exceptio utilis est: si juvenis pœnitentia actus renuntiaverit beneficio restitutionis, quod a prætore impetraverat, quia ab eo beneficio prætoris potissimum dicitur origo restitutionis ipsius emptoris. Et per consequentiam igitur quamdam etiam emptor restituitur, non directo, et principaliter, nec queri potest, quasi sibi fiat scilicet injuria, juvene non exercente beneficium, quod impetravit: juvene nolente uti restitutione in integrum: quia neglecto beneficio prætoris, emptor restituitur in pristinam causam, quam ipse sibi cum juvene contrahendo constituit, nempe ita ut rem habeat, quam emit, nec pretium, quod pro ea numeravit, repetat. Restitutionis contemptio a juvene impetratæ, rescindendæ venditionis causa, prioris status restitutio est, quem nec aliter potuit emptor mutare, quam beneficio restitutionis a juvene impetratæ, et ad effectum perductæ. Ait, *nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit:* pro *venditor,* legendum, *emptor*, ut et in quibusdam exemplaribus legi adnotatum est. Frequens horum nominum commutatio est, ut *l. si in emptione, de contrah. empt. l.* 5. *C. qui manumitt. non poss.* Ad hæc si quæratur, quod Accursius quærit, an si in contrahendo minor viginti quinque annis caverit, se non imploraturum auxilium prætoris, id est, restitutionem in integrum ad distrahendum contractum, et resolvendum: an, inquam, non ideo minus possit petere restitutionem in integrum? Fatemur, verius esse, ut nihilominus restitui possit: quia qua facilitate contraxit, eadem etiam renuntiavit beneficio prætoris, ut et adversus eam renuntiationem æquum sit ei subveniri: nisi forte (quæ exceptio est ex Constitutione Friderici primi) id adolescens caverit interposito jurejurando, puta, si juraverit, se adversus contractum non imploraturum restitutionem in integrum. Ea est constitutio, quæ dicitur authentica *Sacramenta puberum*, et ponitur, in *C. sub tit. si adversus venditor.* Similique ratione recte dices, venditorem, qui necessitate coactus plus quam dimidio vilius rem suam immobilem vendidit, et nominatim renuntiavit beneficio *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* nihilominus ejusdem legis beneficio uti posse: quia, quæ necessitas eum compulit ad vendendum viliori pretio minus, eadem compulit etiam eum ad renuntiandum, sive ad renuntiationem hujusmodi, forte alias non inventurum emptorem. Denique utrumque extorsit ei ratio eadem, id est, necessitas rei familiaris: non mera, et libera voluntas. Merito igitur adversus utrumque se restitui desiderabit in integrum, ex constitutione *d. l.* 2.

Ad L. XXXV. De condict. indebiti.

Qui ob rem non defensam solvit, quamvis postea defendere paratus est, non repetet, quod solverit.

Sequitur *l.* 35. *de condict. indeb.* quæ cum his, quæ dicta sunt in superiori lege ita accomodari potest. Quod dicitur unumquemque non uti posse eo commodo, et beneficio, quod pro se impetravit a principe, vel magistratu, quodve ei lex dederit, ita procedit: si id contemnere possit sine detrimento et injuria alterius, quod in lege superiori illa verba innuunt, *nec queri potest emptor, etc.* Et Asconius Pedianus in locum illum Verrinarum. *De commodo proprio*, inquit, *licet unicuique detrahere:* præsertim cum inde adversario nihil possit esse incommodi: et ideo, quod jure alteri quæsitum est, facto meo dum meo jure non utor; id postea pœnitendo ei auferre non possum: ut si coactus a prætore adierim hæreditatem, totamque eam fideicommissario Trebelliano restituerim: postea pœnitendo Falcidiam retinere, aut repetere non possum, *l. nam quod*, §. *qui compulsus, ad Senatusc. Trebell.* Et similiter, ut proponitur in hac *l.* 35. *si ex stipulatione judicatum solvi.* Pertinet etiam hac lex ad rem judicatam: si ob rem non defensam actori solvero quanti ejus interest, id postea repetere non possum, quantumvis pœnitentia actus paratus modo sim rem defendere: quia causa non est integra, solutione jam actori facta, solutæque pecuniæ dominio ei quæsito mutare consilium licet, et voluntatem variare, pœnitere, modo id fiat sine damno alterius, sine justa querela cujusquam.

Ad L. XXXVI. De injur. et famos. lib.

Si filii nomine cum patre injuriarum agere vel'm, et is procuratorem det: non intelligitur filius defendi: nisi judicatum solvi satisdetur, et ideo actio adversus filium, tamquam a patre non defendatur: danda erit.

De hac vero stipulatione judicatum solvi etiam ex eo libro est *l.* 36. *de injur.* non videri a patre filium defendi in causa injuriarum, si filii nomine suscipiat actionem injuriarum, et procuratorem det in eam causam, sive litem: nisi præstiterit satisdationem judicatum solvi, vel ipse, vel procurator ejus, nec pater quidem idoneus est defensor filii, sine satisdatione judicatum solvi, *l. filiusfamilias, qui satisdar. cogant. l.* 5. §. *ult. rer. amotar.* Et ideo non præstita a patre, vel procuratore ejus satisdatione judicatum solvi, in ipsum filium, qui injuriam fecit, dirigenda est actio injuriarum: quia nemo eum defendit. Nec enim est defensor, qui non satisdat judicatum solvi, eoque judicio, si filius damnetur, tum in patrem est actio judicati de peculio dumtaxat, *l.* 33. 34. 35. *de noxal. action.*

Ad L. LXI. De re judic.

In judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.

Quod restat (*) ex hoc libro in *l.* 61. *de re judicat.* In actione judicati non haberi prius rationem ejus, qui prior reus condemnatus fuerit, pugnat omnino cum *l.* 19. *eod. tit.* quæ prius rationem ejus esse habendam ait, qui occupaverit agere, atque prior condemnaverit reum, ut fit in actione de peculio, *l. si quero de pecul.* cujus actionis comparatione utitur *d. l.* 29. Et ut paucis absolvam, βασιλικῶν quoque auctores, quod admodum placet, in *l.* 61. legunt detracta negatione, in judicati actione prius ratio debet haberi ejus, qui prior reus condemnatus fuerit. βασιλικῶν verba sunt: εἰ δυσί τισι καταδικασθῶ, προτιμᾶται ὁ προνικήσας, id est, *si duobus quibusdam condemnatus fuero, is præfertur*, in actione scilicet, et exactione judicati, *qui prior pervenerit ad sententiam*, quive prior me condemnaverit. Vigilantibus jus civile scriptum est, *l. pupillus in fi. quæ in fraud. cred. l. summa*, §. 1. *de pecul. l.* 2. *C. de annali except.* non altum dormientibus, dormitantibusve, ut in *d. l. pupillus* habent eadem Basilica, οὐχὶ τοῖς βαρέως κοιμωμένοις, diligentibus, *non oscitantib.* nimirum jura conduntur: ut iis homines utantur attente, et obsequentibus, non ut ea negligant, tractentve segnius: diligentioribus igitur favendum est.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 17.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLVI. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. penult. De separat.

Quotiens hæredis bona solvendo non sunt: non solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem, æquum est: ita ut cum in creditoribus solidum acquisitum fuerit, legatariis, vel solidum, vel portio quæratur.

§. 1. *Si liberta hæres instituta, bonorum possessionem secundum tabulas petiisset ejus, qui solvendo non erat: quæsitum est, an bona ejus separari ab hæreditariis debeat? Respondit: Non est iniquum succurri patrono, ne oneraretur ære alieno, quod liberta retinendo bonorum possessionem secundum tabulas contraxerit.*

Ex libro XLVI. habemus tantum unam legem, quæ paucis explicabitur. Ea est *l. pen. de separat.* Quotiens hæredis bona non sufficiunt per se absolvendis creditoribus hæredis, sufficiunt tamen, si misceantur cum bonis defuncti, ut creditores hæredis bona tantum hæredis possideant, et vendant, non etiam bona defuncti, recte a prætore desiderant creditores defuncti intra quinquennium, ut definitum est, ab adita hæreditate separare bona defuncti a bonis hæredis: Creditores defuncti a creditoribus hæredis, et ex defuncti bonis creditoribus defuncti satisfieri, ex bonis hæredis creditoribus hæredis: quo de genere separationis est prior pars legis, quæ ostendit, creditoribus defuncti etiam adnumerari legatarios, vel fideicommissarios, nihil refert, quamvis iis defunctus obligatus non fuerit: quia iis hæres obligatur ex judicio defuncti, ut *l. hæreditariarum, de oblig. et act.* Verum hic ordo servandus est inter creditores, qui cum defuncto contraxerunt, et legatarios, ut illis prius satisfiat ex defuncti bonis, quam legatariis: quia legata non debentur, nisi deducto ære alieno, quod ipse defunctus contraxit, *l.* 1. §. *denique, ad Senatusc. Trebell. l.* 1. §. *hæc verba, si cui plus quam per l. Falcid. l.* 4. *sup. hoc tit.* Posterior pars hujus legis est de alio genere separationis, quæ

patrono permittitur liberta hærede instituta ex asse: ut si liberta hæres extiterit, aut bonorum possessor extraneo cuidam, qui par solvendo non est creditoribus extranei, cui liberta successit, ut satisfiat ex bonis extranei, non ex aliis libertæ bonis, ut patronus solus fruatur ceteris libertæ bonis, optimo jure sine onere æris alieni, quod liberta contraxit adeundo hæreditatem extranei, vel petendo bonorum possessionem secundum tabulas extranei: utroque modo æri alieno defuncti in solidum obligatur, *l.* 5. §. *ult. quibus ex caus. in posses. eat.* Itemque miscendo se bonis, *l.* 4. *eod. tit.* et recipiendo hæreditatem ex Senatusconsulto Trebelliano, *l. non enim, ad Senatusc. Trebell.*

Ad §. Si locupleti L. XI. De minorib. 25. annis.

Si locupleti hæres extitit, et subito hæreditas lapsa sit (puta, prædia fuerunt, quæ chasmate perierunt, insulæ exustæ sunt, servi fugerunt, aut decesserunt) Julianus quidem lib. 46. sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Julianum notat, cessare in integrum restitutionem: neque enim ætatis lubrico captus est adeundo locupletem hæreditatem: et quod fato contingit, cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contingere. Sed hæc adferre potest restitutionem minori, si adiit hæreditatem, in qua res erant multæ mortales, vel prædia urbana: æs autem alienum grave: quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, prædia ruant: vel quod non cito distraxit hæc, quæ multis casibus obnoxia sunt.

Restat tantum, quod refertur ab Ulpiano in *l. verum*, §. *si locupleti, de minor.* 25. *annis*: justam esse causam restituendi in integrum minoris viginti quinque annorum nati, si luculentam, et locupletem hæreditatem adierit, quæ eversa subito, et collapsa sit post aditionem incendiis, vel naufragiis, vel terræ fragore, vel fuga, aut morte servorum. Idque merito refutasse, et connotasse Marcellum, quia mortis, et aditæ hæreditatis tempus spectandum est, quo tempore cum opulenta fuerit hæreditas, non videtur minor lubrico ætatis et juventæ captus. τῷ ὀλισθήματι τῆς ἡλικίας, qui eam hæreditatem adivit, quæ opulenta erat. Ergo non est restituendus in integrum, ut eam repudiet, si postea subito collapsa sit, et quod contigit damno fatali, id non contigit lubrico ætatis: cum et diligentissimo cuivis patrifam. contingere potuerit. Damna fatalia imprudentibus, id est, ex improviso accidunt, nec ea effugere est, *l. cum duobus* §. *damna, pro soc.* et eleganter *l.* 5. *C. Theod. de naufrag. Excludere*, inquit, *casus, et inclementem non possumus cohibere fortunam.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLVII. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIV. De acquir. hæredit.

Quotiens pupillus patri hæres extitit, et abstinet se hæreditate: quamvis patris bona sub creditoribus fiant: tamen rata haberi debent quæ cumque pupillus bona fide gesserit: ei ideo ei, qui fundum tutore auctore a pupillo emerit, succurrendum erit. Nec interest pupillus solvendo sit, nec ne.

Incipiam a *l.* 44. *de acquir hæredit.* Pupillus patri suo cum hæres extitisset ipso jure, ac miscuisset etiam se forte bonis, postea abstinuit se hæreditate paterna, tutore auctore, ut oportet, tutore dicente, *abstineo pupillum*, ut *l. pen. de auctor. tutor. et l. tutores, de condict. indeb.* Eadem formula, qua Cyprianus epist. 62. *abstinere Diaconum.* Et Oribasius, *sanguisugas abstinere die una.* Et Plinius. 29. cap. ult. *inclusum gallinaceum abstinere, le faire jeusner.* Pupillus ergo, qui patri hæres extitit, abstinere se hæreditate paterna potest mutato consilio, tutore auctore, etiam a prætore non petita restitutione in integrum, hoc datum est impuberibus, *l. impuberibus, inf. hoc tit.* Qua in re fallitur Accursius, qui requirit restitutionem in integrum: absteutio enim pupilli, non item puberis, non habet necessariam prætoris aditionem: post abstentionem vero pupilli, si patris bona *sub creditoribus: hæreditariis fiant*, ut ait, id est, si in eorum bonorum possessionem mittantur creditores paterni crediti servandi causa: non ideo rescindi oportet, et revocari quæ ante abstentionem medio tempore bona fide pupillus, tanquam hæres gessit, tutore auctore, ut si fundum hæreditarium vendiderit bona fide, tutore auctore, et ex decreto prætoris vel præsidis, quod necessarium est omnino, idque merito supplet Raphæl Cumanus: Sane ea venditio non est rescindenda, etiamsi pupillus solvendo, id est, dives sit, ita ut venditione rescissa, proclive sit emptori ab eo, quanti sua interest, repetere. Nihil enim refert, pupillus solvendo sit, necne. Rata semper habenda est venditio bona fide facta, medio tempore ante abstentionem. Idemque erit, si medio tempore

solverit quibusdam creditoribus paternis bona fide. Nec enim quod eis solutum est, a certis creditoribus avelli potest, *l. si non expedierit*. §. 1. *de reb. auctor. jud. poss.* Idem erit, si bona fide medio tempore pupillus tutore auctore quosdam servos hæreditarios manumiserit, *l. si mulier, de minorib.* Abstentio pupilli, quæ insequuta est, non retrotrahitur, non infirmat ea, quæ ante gesta sunt bona fide. Dixi bona fide. Nam mala fide gesta, maloque consilio, aut ipso jure nulla sunt, ut libertates: aut revocantur a creditoribus actione Pauliana, *l. ait prætor*, §. *si quid in fraudem*, *quæ in fraud. credit. Institut. qui et ex quibus caus. manum.* §. *in fraudem*: ad quam actionem procul dubio hæc lex 44. respicit, sicut et ex eodem libro *l.* 17. *de mort. caus. donat.* quæ sequitur.

Ad L. XVII. De mortis caus. donat.

Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res mortis causa ab eo donata debet: nam cum legata ex testamento ejus, qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis causa factæ rescindi debere: quia legatorum instar obtinent.

Docet hæc lex, etiamsi debitor, qui solvendo non est, consilium non habuerit fraudandorum creditorum, cum, quis donavit mortis causa, etiamsi dolo careat, eam donationem revocari, et avelli donatario, si penes eum sit: hac ratione, quæ est evidentissima, quia donationes mortis causa comparantur legatis fere in omnibus, *l.* 15. *in fin. l.* 37. *hoc tit. l. ult. C. eod. tit.* Legata autem non debentur, nisi deducto ære alieno defuncti aliquid supersit. Legata infirmantur per æs alienum defuncti, aut minuuntur. Ergo et mortis causa donationes, quæ legatorum instar obtinent. Atque ita definitum est, non hoc tantum loco, sed in *l. circa.* §. *ult. ad leg. Falcid. l.* 1. §. 1. *si quid in fraud. patr.* Prius ergo satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam donatariis mortis causa, aut legatariis, *l.* 4. *et pen. de separat.* quod hæri exposui: vel si prius satisfactum fuerit donatariis, vel legatariis, quod eis solutum est, revocari oportet, ut ex eo creditores defuncti adimpleantur et dimittantur. Alia negotia, quæ debitor gessit inter vivos, utputa, si quid vendidit, vel donavit, aut si servos suos vindicta manumisit, certum est non revocari actione Pauliana, etiamsi re ipsa fraudati sint creditores, puta, quod cetera bona, quæ debitor non alienavit, creditoribus non sufficiant, nisi et debitor habuerit consilium fraudandorum creditorum: utrumque exigitur, ut re ipsa fraudentur, et ut dolo malo debitoris fraudati sint, *l. si quis*, *l. omnes*, §. 1. *quæ in fraud. credit.* et §. *in fraudem*, *Institut, qui et quibus ex caus. manum.* In legatis et donationibus, id est, si quid debitor donarit mortis causa, aut legarit, id revocatur, si ob id re ipsa fraudati sint creditores, etiamsi de creditoribus fraudandis debitor nihil cogitaverit aut consuluerit.

Ad L. ult. De curat. bonis dando.

Si debitor foro cesserit, et creditores privato consilio coierint, et elegerint unum, per quem bona distrahantur, et portio ipsius, quæ ex redacto fieret, solveretur: mox extiterit alius, qui se creditorem dicat: nullam quidem actionem adversus curatorem habebit: sed bona debitoris una cum curatore vendere poterit, ita ut, quæ a curatore, et creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præstarentur.

Sequitur ex eodem libro *l. ult. de curat. bon. dand.* Quæ est de decoctore argentario, sive nummulario, qui abjecta mensa argentaria, quam habuit in foro, qui clusa mensa argentaria, foro abiit, foro cessit (ut nostri auctores loquuntur sæpe) et solum vertit, *qui foro abiit citius*, ut Plautus ait in Persa, *quam ex porta ludis cum emissus est lepus : citius*, ut idem ait, *quam in cursu rotula circumvolvitur*, quod est Græcis κυλίειν, cujus verbi significatio nescio, an nota sit omnibus, et est proprie φυράττειν. Conturbare et decoquere idem est, ut *l. quidam, de in rem verso.* Et apud Philoxenum quoque *decoctor*, φυρακτής, et conturbator. Unde et in Basilicis tale est initium hujus legis, εἰ φυράξει χρεώστης, quod latine est, *si debitor foro cessit*, id est, si conturbavit, si decoxit creditoribus. Id vero cum accidit, solent creditores decoctoris in unum convenire, et privato consilio, non adito prætore, eligere curatorem unum, per quem bona, quæ decoctor reliquit, distrahantur, et portio singulis solvatur pro rata crediti, ex pecunia inde redacta: *Ex redacto*, inquit in hac lege. *Ex refecto: l. quærebatur, ad l. Falcid.* Portio, inquit, crediti, non totum creditum, cum decoctor solvendo non sit, ut *l.* 7. *de fideicommiss. libert.* Et Seneca 4. de benefic. sub finem: *Si debitor foro cesserit, portionem feram.* Si vero curatore electo ad vendenda bona decoctoris emerserit alius, qui se creditorem dicat, qui ignotus fuerit ceteris, et præteritus ab iisdem, in eligendo curatore bonorum distrahendorum: nullam qui-

dem is novus creditor adversus curatorem, quem ipse non elegit, nullam, inquam, post venditionem bonorum a curatore factam, adversus curatorem actionem habet, per quam et ipse ex pretio portionem ferat: quia eum non elegit, ut dixi, sed prævenire debet: sic hic locus explicandus est, et bona debitoris una cum curatore vendere, ita ut, quod uterque ex pretio redegerit, omnibus creditoribus pro portione rata præstetur, κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν. Et hæc est sententia *hujus l. ult.*

Ad L. XIV. De fidejussorib.

Cum reus promittendi fidejussori suo hæres extitit, obligatio fidejussoria perimitur. Quid ergo est? tamquam a reo debitum petatur: et si exceptione fidejussori competente usus fuerit: in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.

Si debitor principalis fidejussori suo hæres extiterit, obligatio fidejussoria perimitur, et remanet sola obligatio principalis, quæ major et plenior est. Major tollit minorem, plenior exiliorem, *l.* 5. §. 1. *l.* 50. *hoc tit. l.* 3. *de separat. l. si reus, de duob. reis.* Quod cum ita sit, consequens igitur est, debitorem non posse conveniri, ut hæredem fidejussoris, cum absumpta sit obligatio fidejussoria, sed conveniendum esse ut reum principalem. Quamobrem et conventus ut reus, principalis, sane non poterit ulla exceptione uti ex persona fidejussoris, aut si ea utatur, veluti exceptione pacti habiti cum fidejussore, repelletur exceptione doli mali, vel in factum. Observa autem Julianum, qui et Sabinianus fuit, non Proculianus, hac in re, quod maxime notandum est, nec notantur tamen vulgo, non sequi opinionem Proculi, qui ut refertur *in l.* 93. *inf. de solut. in fi.* existimavit, confundi quidem, et perimi obligationem fidejussoriam, si fidejussor reo principali hæres extitisset: non etiam ex converso, si reus principalis fidejussori, cujus opinio improbata est. Nihil enim refert, uter utri hæres extitit, debitor fidejussori, an fidejussor debitori. Et nihil præterea habemus ex hoc libro. Verum ex iis, quæ habuimus, satis intelligitur, post tractatum de re judicata Julianum etiam tractasse eodem ordine de his, quæ in ff. justin. subjiciuntur tit. de re judicata, puta, *de revocandis iis, quæ alienata sunt in fraud. credit. et de curatore bonis dando*, et *de separat.* Et omnino *d. l.* 14. respicere videtur ad quæstionem propositam *in l.* 3. *de separat.* de qua cum tractaret Julianus, hoc immiscuit, quod est *in l.* 14. *et in d. l.* 3.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB XLVIII. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. Si pars hæredit. petat.

Permittendum erit possessori hæreditatis partem quidem hæreditatis defendere, partem vero cedere, nec enim prohibet, aliquem totam hæreditatem possidere, et partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.

A Libro XLVIII. Julianus cœpit tractare de interdictis. Ac primum *l.* 8. *si pars hæred. petat.* pertinet tam ad interdictum quorum bonorum, quam ad possessoriam hæreditatis petitionem, quæ docet permittere prætorem debere possessori hæreditario (convento in assem petitione hæreditatis, vel interdicto quorum bonorum) ut partem hæreditatis defendat, quasi suam, partis vero alterius possessionem actori cedat, atque ita dividat actionem, quæ contra se movetur. Quod omnino conjungendum est cum *l.* 21. *de rebus credit.* quæ sequitur.

Ad L. XXI. De reb. cred.

Quidam existimaverunt: neque eum, qui 10. peteret, cogendum quinque accipere, et reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem duntaxat judicio persequi. Sed in utraque causa humanius facturus videtur prætor si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat lites diminuere.

Lex 21. *de reb. cred.* est ex eodem libro, et docet, etiam in personalibus actionibus idem observari, nimirum, ut etsi quidam existiment eum, qui intendit 10. sibi dari oportere, non cogi partem accipere, puta 5. et reliqua persequi, tamen possit a prætore cogi ad accipiendam partem, quam reus offert: et possit igitur a prætore reo permitti, ut partem pecuniæ petitæ offerat, et de reliqua litiget. Et similiter si speciali in rem actione petatur res aliqua, veluti fundus, idem permitti reo, quod petita universitate, puta hæreditate tota, dixit esse permittendum in *d. l.* 8. nimirum, ut non admissa opinione eorum, qui existimabant non cogi actorem partem fundi a reo oblatam accipere, et de reliqua litigare, tamen auctore prætore possit actor (quæ sententia humanior est, ut ait) compelli ad partem accipiendam, quam is, unde petitur, offert: quia

officium, inquit, prætoris est lites diminuere: cui rationi convenit, omnino, quod Seneca ait *in cont.* 27. *Quædam*, inquit, *declamatorem tanquam prætorem facere debere minuendæ litis gratia, quia officium prætoris est minuere lites.* Minuitur autem lis sane, cum minuitur materia litis, eumque istituta lis est de toto, particulatim oblata solutione, vel restitutione, redigitur ad partem, quæ non offertur. Verum huic l. vulgo opponitur *l. tutor*, §. *Lucius, de usur.* ubi negatur, oblatione, et obsignatione partis debiti retardari totius debiti usurarum præstationem, offerendum esse omnino debitum, ut usuræ currere desinant. Individuam esse usurarum causam, ut et pignoris, *l. rem de evict.* Quandoquidem pignora etiam constat non finiri, non solvi, non liberari, nisi omni debito soluto: et teneri igitur, vel si unus tantum nummus resideat ex sorte, qui solutus non sit, *l.* 8. §. *si unus servus, l.* 9. §. *omnis*, *de pignor. act. l. qui pignori*, *de pign. l. Julianus*, §. *offerri, de act. emp.* Ergo oblationem, vel solutionem partis debiti, nihil efficere. Non dicam, ad eam legem, quam varie, quamque male respondeatur, sed id tantum, quod ad eam vere respondetur, quodque animus meus magis arbitratur esse sequendum. Aut debitor extra judicium offert, deponit, consignat, id est, obsignat (quod pro solutione est) partem pecuniæ debitæ, et hæc oblatio nullius est momenti creditore nolente partem accipere: neque enim cogitur per partes, quod sibi debetur accipere, sine auctoritate, et jussu prætoris. Et hanc esse speciem *d.* §. *Lucius.* Aut debitor partem offert in judicio, id est, apud prætorem, cum creditor petit sibi in debitorem actionem dari, et tunc prætor, cujus officium est lites diminuere, humanius fecerit, si partis oblatione admissa, de residua tantum parte actionem dederit, quæ est sententia h. l. 21. Et ad eam igitur ponenda species in hunc modum. Petente quodam a prætore, sibi actionem dari in personam adversus Titium de decem, quæ se ei credidisse dicebat, vel petente actionem in rem de fundo a Titio possesso, quem suum esse dicebat, et Titio offerente partem pecuniæ, vel fundi, de altera parte faciente controversiam, quærebatur, utrum totius pecuniæ, vel fundi, an partis tantum actionem prætorem dare oporteret. In petitione actionis, et constitutione judicii est forma quædam, et species judicii, ut et M. Tullius significat in Rhetor. dum ait, *apud prætorem, antequam judex detur, quodammodo agendi potestatem dari.* Qua re fit, ut quasi duplici judicio lis eadem disceptari videatur, uno apud prætorem, altero apud judicem a pretore datum. Julianus autem ad quæstionem propositam respondet, φιλαγάθως (ut est in Basilicis) sive humanius facturum prætorem, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, id est, si partis tantum controversæ actionem dederit. Non eadem est potestas judicis dati. Neque enim judicium, quod jam acceptum est, judex datus scindere potest oblatione partis a reo facta. Et multo minus extra judicium facta oblatione, et consignatione partis, scindi actio creditoris potest. Prætorium hoc est, non judiciale, non extrajudiciale.

Ad L. XLII. Ad L. Aquiliam.

Qui tabulas testamenti depositas, aut alicujus rei instrumentum ita delevit, ut legi non possit, depositi actione, et ad exhibendum tenetur: quia corruptam rem restituerit, aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliæ actio ex eadem causa competit: corrupisse enim tabulas recte dicitur, et qui eas interleverit.

Sequitur *l.* 42 *ad. L. Aquil.* quæ respicit omnino ad interdictum de tabulis exhibendis, cui locum esse constat, non tantum si negaverit quis, penes se esse tabulas testamenti, ut *l.* 2. §. *ult. testam. quemadm. aper.* sed etiam si tabulas testamenti alieni deleverit vel interleverit, vel dolo malo, ut *l.* 1 *in princ. de tabul. exhib.* vel absque dolo malo, nimirum, ut eas tabulas exhibeat iis, quorum interest eas tabulas inspicere, *d. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l.* 3. *in princip.* Competit etiam interdictum quorum bonorum, si hæreditariæ tabulæ, sive cautiones pauciores fuerint, *l. hoc amplius, et l. seq. de furt.* Nam et hæreditariæ tabulæ in bonis defuncti fuerunt, et qui eas subripuit et delevit, hæredibus post aditam hæreditatem tenetur interdicto quorum bonorum, ut possessor rei hæreditariæ, non ut debitor hæreditarius, ne hoc dixeris, quia nec debitor hæreditarius est, si tabulas subripuit, et delevit post aditam hæreditatem: quo casu recte etiam dicitur competere actionem ad exhibendum hoc loco, et *d. l. hoc amplius*, *et l.* 3. *testam. quemad. aper.* ad exhibendum, inquam, vel ne quid vos moretur, in factum secundum distinctionem *l.* 3. §. *interdum, et l. Julianus*, §. *sed et si quis, ad exhibendum*, ante aditam hæreditatem hæredibus, vel legatariis, non tenetur, nisi actione de dolo. Et ita est accipienda *l. si quis tabulas*, *de dolo.* Competit etiam, ut in *h. l.* 42. ostenditur, in eum, qui tabulas testamenti, vel alia instrumenta apud se deposita ita delevit, ut legi non possint, legis Aquiliæ actio. Nam si legi possint, non videtur damnum dedisse, aut id damni dedisse, cujus rationem haberi non oporteat, cum adhuc legi possint. Et si quidem ita deleta instrumenta restituat: depositori competit actio depositi, quasi re non

restituta, quia corruptam eam restituit, *l.* 1. §. *si res, d. pos.* Addit igitur ut dixi in hac l. competere etiam ex hac causa domino tabularum actionem legis Aquiliæ, quasi damno injuria dato, quia, inquit, rupisse recte dicitur tabulas, qui eas interlevit. Legendum *rupisse*, non *corrupisse*, ex *l. qui tabulas, de furt.* Rupisse videtur, qui corrupit. Et corrupit utique, qui interlevit, ita ut legi non possint. M. Tullius de jure dicundo, in Verr. *Tabulæ*, inquit, *sunt in medio, quæ se corruptas, atque interletas esse clamant.* Et rupisse dixit, respiciens ad verba l. Aquiliæ, *si quis usserit, fregerit, ruperit injuria, l.* 27. §. *tertio autem, h. t.* Et rupisse recte dicitur, qui corrupit, qui obliteravit scripturam instrumenti.

Ad L. ult. Ne quid in loco publico, et. L. XVII. De vi et vi armata.

L. ult. Ne quid in loco publico. *Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico ædificaverat, cogendus non est demoliri, ne ruinis urbs deformetur: ita qui adversus edictum prætoris ædificaverit, tollere ædificium debet, alioquin inane, et lusorium prætoris imperium erit.*

L. XVII. De vi et vi armata. *Qui possessionem vi ereptam, vi in ipso ingressu recuperat: in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est. Ideoque si te vi dejecero, illico tu me, deinde ego te, unde vi ininterdictum tibi utile erit.*

Ad interdicta quoque pertinere manifestum est *l. ult. ne quid in loc. publ. et l.* 17. *de vi et vi arm.* quæ sunt ex h. libro. Lex ult. spectat ad interdictum *ne quid in loco publ.* quod in eum non competit, qui nemine prohibente in publico ædificavit, non competit, inquam, in hoc, ut quicquid ædificaverit, diruat, ne urbs deformetur ruinis. Et quia prohibitorium est illud interdictum *ne quid fiat etc.* non restitutorium, *l.* 2. §. *si quis nemine, eod tit.* Sed si quis vetante prætore, si quis adversus edictum prætoris, post denuntiationem novi operis, in publico edificaverit, id sane ædificium tollere cogitur interdicto restitutorio, cujus formula hæc est, *quod adversus edictum prætoris factum sit,* quod proponitur in *l.* 20. *de novi oper. nunt.* ne alioquin inane sit, et lusorium prætoris imperium, id est, ne ludatur hominum irrisione.

Lex autem 17. *de vi et vi arm.* plane pertinet ad interdictum unde vi, quæ hoc tantum vult, non videri vi possidere eum, qui vi ereptam sibi possessionem, statim, extemplo, in ipso congressu vi recuperavit, qui vi vim extemplo vicit, qui virtute audaciam repressit: quia vi retinuisse videtur potius possessionem suam, quam adeptus esse, ut eleganter ait *l.* 1. §. *sed qui per vim, h. tit.* Effectus hujus sententiæ hic est, si tu me possessione vi dejeceris, et illico ego te ex continenti, et rursus tu me, mihi competit interdictum unde vi, quia a te vi non videor possidere, qui illico vim, quam mihi inferebas, contraria vi vici: alioquin interdictum mihi non competeret, si a te vi possiderem, vel clam, vel precario, ut constat ex oratione pro Cæcinna, et ex eo, quod Paulus ait 5. *Sent.* eum, qui vi, aut clam, aut precario possidet, ab adversario impune dejici, ut si tu me vi dejeceris, ac deinde ego te, non teneor tibi interdicto unde vi. At in specie proposita non videor ego te vi dejecisse, cum vi ereptam mihi possessionem confestim in ipso congressu recuperavi.

Ad §. Pomponius L. II. Si servitus vind.

Pomponius dicit fructuarium interdicto de itinere uti posse, si hoc anno usus est: alibi enim de jure id est, in confessoria actione: alibi de facto, ut in hoc interdicto quæritur: quod et Julianus libro quadragesimo octavo Digestorum scribit. Pro sententia Juliani facit quod Labeo scribit, etiamsi testator usus sit, qui legavit usumfructum, debere utile interdictum fructuario dari: quemadmodum hæredi, vel emptori campetunt hæc interdicta.

Quæ Ulpianus refert ex libro 48. Juliani Digestor. ea quoque omnia ad interdicta pertineut, ut quod refert in *l.* 2. §. *Pomponius, si servit. vindic.* fructuario competere interdictum prohibitorium de itinere, vel actu privato, si hoc anno eo itinere, actuve in fundo vicini usus sit, non minus, quam 30. diebus. Plus dicebat Julianus, quam illo loco referat Ulpianus. Nam quod refert, pertiuet tantum ad illud interdictum, etiam fructuario competere vindicationem itineris, actusve, l. 1. §. *item Julian. de remiss. l.* 2. *de novi operis nunt.* Quæ tamen Juliani sententia hac in re improbata est, *l.* 1. *si ususfruct. pet.* ut lib. seq. latius explicabitur: in interdicto illo probata est et ratio differentiæ inter interdictum illud, et vindicationem servitutis, quæ redditur in *d. l.* 2. §. *Pomponius.* Quia in vindicatione servitutis, quæritur de jure, id est, an actori competat jus servitutis, quod certe fructuario non competit: in interdicto de itinere quæritur de usu, de possessione, de facto, an qui eo interdicto experitur, hoc anno itinere usus sit. Proinde si eo usus sit fructuarius, facile ei dabitur interdictum. Item quod Ulpianus refert ex hoc libro in *l.* 4. §. *idem Julianus, et l.* 6. *de in diem addict.* emptori, cui venditus et addictus fundus est

in diem, puta, ut siquis intra certum diem meliorem conditionem offerat, id est, si pretio superadjiciat, si pluris rem liceatur, discedatur ab emptione priori, eaque transferatur ad posteriorem emptorem, qui majus pretium offert: emptori, inquam, cui fundus in diem addictus est, interim, dum nullus existit, qui meliorem conditionem offerat, si quid vi, aut clam in fundo vendito factum sit, emptori competere interdictum quod vi, aut clam: fructus quoque interim perceptos eum sequi, sed meliore conditione postea oblata, hæc omnia commoda esse refundenda venditori, ut *l.* 11. §. *si fundus, quod vi, aut clam.* Ubi eadem Juliani verba referuntur, quæ in *d. l.* 4. §. *idem Jul.* Julianus existimabat fundo in diem addicto puram esse venditionem, sed resolvi sub conditione alio offerente majus pretium intra præstitutum diem, *l.* 2. *hoc. tit.* Alii quidam existimabant, venditionem esse conditionalem ab initio, *l.* 2. §. *in diem pro empt.* Atque ideo non esse perfectam venditionem, ac consequenter existimabant, fructus interim, et actiones emptori non competere. Sed obtinuisse videtur hæc Juliani sententia. Et hac de re, qui plura scire volet, adeat Obs. 2. cap. 25.

Ad L. II. Sol. matrim.

Soluto matrimonio, solvi mulieri dos debet, nec cogitur maritus alii eam ab initio stipulanti promittere: nisi hoc ei nihil nocet. Nam si incommodum aliquod maritus suspectum habet: non debere eum cogi alii, quam uxori, promittere, dicendum est: hæc si sui juris mulier est.

§. 1. *Quod si in patris potestate est: et dos ab eo profecta sit, ipsius, et filiæ dos est: deinde pater non aliter, quam ex voluntate filiæ petere dotem nec per se, nec per procuratorem potest. Sic ergo, et permittendum Sabinus ait. Ei ergo promittendum erit, cui uterque jusserit. Ceterum, si pater solus jussit, dotis actio filiæ non erit adempta, quando sui juris illa fuerit facta. Item si voluntate solius filiæ promittatur, remanebit dotis actio integra patri. Sed utrum ut et agat solus, an et ut adjuncta quoque filiæ persona experiri possit? et puto ne eam actionem amissam, quam adjuncta filiæ persona, potest habere. Quod si sui juris fuerit facta filia, nocebit ei ista stipulatio.*

§. 2. *Voluntatem autem filiæ, cum pater agit de dote, utrum sic accipimus, ut consentiat: an vero, ne contradicat filia? et est ab Imperatore Antonino rescriptum filiam, nisi evidenter contradicat, videri consentire patri. Et Julianus lib. 48. Dig. scripsit, quasi ex voluntate filiæ videri experiri patrem, si furiosam filiam habeat: nam ubi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eam merito credet. Si absens filia sit: dicendum erit, non ex voluntate ejus id factum, cavendumque, ratam rem filiam habituram, a patre ubi enim sapit, scire eam exigimus, ut videatur non contradicere.*

Quod idem Ulpian. refert ex eodem libro Juliani in *l.* 2. §. *ult. sol. matrim.* ex voluntate filiæfamil. ut oportet, patrem, divortio facto, de dote profectitia agere videri, si filiam furiosam habeat, quod consentire videatur filia, quæ contradicere non potest, propter furorem, id commodissime puto referri posse ad interdictum de precario, de quo proditum est in *l.* 6. *in pr. de prec.* ex Marcelli sententia finito tempore precarii id non posse redintegrari, veluti tacito consensu domini, ut taciturnitate domini, quæ in aliis plerisque causis, consensum imitatur, si dominum sub finem temporis furor corripuerit, quod et de locatione ex eodem Marcello similiter relatum est in *l. qui ad certum, loc.* Unde sic statuo, eum, qui expresse non potest consentire, nec tacite videri consentire. Quod tamen Julianus proculdubio scripserat, hac de re tractans, non esse perpetuum: patrem namque agentem de dote profectitia filiæ familias furiosæ, divortio soluto matrimonio, ea consentiente agere videri. Quamobrem ita licet eleganter constituere, ubi duorum consensus exigitur, ut in repetitione dotis profectitiæ exigitur consensus patris, et filiæ, quæ in ejus potestate est, si uni ex iis consensus deest, et sensus, sive sit pater, sive filia, sensu suppletur ab altero, qui sensu, et consensu capax est, *l. si cum dotem*, §. *item pater*, et §. *seq. sol. matr.* Ubi autem exigitur unius consensus tantum, hic, si in eo deficiat, non est unde suppleatur. Hæc sunt, quæ habentur in *lib.* 48. Transeo ad 49.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLIX. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. De Servitutibus.

Ei qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari, sicut ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.

Hic liber etiam est de interdictis. Ac primum quod extat in *l.* 16. *de servitut.* et *l.* 2. et 14. *de*

novi oper. nunt. quodque refertur in *l.* 5. §. *si in pluribus*, *eod.* respicit ad interdicta, quæ ad causam nuntiationis novi operis pertinent, veluti ad interdictum restitutorium, quod adversus prætorium edictum factum sit, ut quod vicinus novi operis fecerit post prohibitionem, id est, post nuntiationem novi operis, ante remissionem nuntiationis, vel ante satisdationem de opere restituendo, id restituat, et demoliatur, ne lusorium sit prætoris imperium, ut dictum est, *sup. l. ult. ne quid in loco publ. sup. lib. l.* 20. *in pr. de novi oper. nunt.* Et ad interdictum prohibitorium ne vis fiat, quo minus ædificet, ei, qui satisdederit de ædificio deponendo, si judicatum erit, jus ei ædificandi non fuisse, ut *l.* 20. §. *deinde ait prætor.* Et aliud interdictum prohibitorium ne vis fiat ei, quo minus edificet, ei, cui a prætore remissa nuntiatio est, ut *l.* 1. *de remiss.* Ubi cum inspici soleat is, qui nuntiavit, aut prohibuit novum opus fieri, jus nuntiandi habeat, necne: traditum est, jus nuntiandi duntaxat eum habere, qui dominium, aut servitutem habet, id est, qui fundi, aut servitutis fundo debitæ vindicationem directam, vel utilem habet, *d. l.* 1. §. *jus habet, de remis.* Directam habet dominus, utilem creditor, cui fundus pignori datus est, utilem scilicet vindicationem fundi, et servitutis fundo quæsitæ. Et hoc est, quod Jul. ait in *l.* 16. *de servit.* ei, qui pignori fundum accepit, non esse iniquum, utilem petitionem id est, vindicationem fundi, et servitutis, quæ actio confessoria dicitur, dari, sicut ipsius fundi utilis petitio, id est, vindicatio datur eidem, quæ dicitur actio hypothecaria, et Serviana. Quod ex hoc loco iisdem verbis ab Ulpiano relatum est in *l.* 1. §. *ult. de remiss.* Nisi quod perperam, ut jam pridem probavi in §. *ult.* legitur non esse iniquum detentionem servitutis dari, cum sit legendum absque dubio *petitionem*, ut in hoc loco, id est, utilem vindicationem. Additur in hac l. 16. ei etiam utilem servitutis vindicationem dari, ad quem vectigalis fundus, id est, emphitenticarias pertinet, cui et vindicationem fundi emphyteuticarii competere certum est, ex *tit. si ager vectig. pet.* Idemque dici potest de superficiario. Nam et hic fundi, et servitutum utilem vindicationem habet, *l. superficiario, de rei vind. l.* 3. §. *pen. de nov. oper. nunt. l.* 1. §. 1. *et* §. *quod autem*, *et* §. *ult. de superfi.* Ex eo sequitur, et iis omnibus qui fundi, et servitutum utilem vindicationem habent, puta creditori pignoratitio, et emphyteuticario, et superficiario jus esse vicino nuntiandi novum opus, *d. l.* 3. §. *pen. et l. cred. eod.* Idem Julian. dabat fructuario. Nam ei concedebat servitutum vindicationem, ut patet ex *l.* 2. *de novi operis nunt.* Cujus explicatio sequitur.

Ad L. II. De Novi oper. nuntiat.

Si autem domino prædii nuntiaverit, inutilis erit nuntiatio: neque enim sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest jus ei non esse invito se altius edificare. Sed si hoc facto ususfructus deterior fiet, petere usumfructum debebit.

Hæc lex etiam est ex hoc libro, et hoc vult, posse quidem fructuarium adversus vicinum agere confessoria, vel negatoria actione, et dicere, exempli gratia, jus ei non esse invito se altius edificare, et consequenter posse etiam fructuarium vicino denuntiare novum opus, sed non etiam domino altius ædificanti, etiamsi ex ea re deterior causa ususfructus fiat, sed hoc casu vindicationem tantum ususfructus adversus dominum competere: quæ sententia Juliani iisdem verbis relata est, non etiam probata ab Ulpiano nominatim, cui ea sententia displicebat, in *l.* 1. §. *Item Julianus, de remissionib.* Verum enim vero hanc Juliani sententiam, ut fructuario jus sit vindicandæ servitutis fundo fructuario debitæ, adversus vicinum, et ei quoque vicino jus esse nuntiandi novi operis, Marcellum ad Julianum notasse, nimirum hoc ipso libro proditum est in *l.* 1. *si ususfruct. petat.* Et confirmatur Marcelli nota auctoritate Labeonis et Nervæ, et sequitur quoque eam Ulpianus in *l.* 1. §. *ult. de novi oper. nuntiat. et l.* 5. §. *utrum, si ususfruct. petat.* Fructuarium igitur jus vindicandæ servitutis fundo fructuario debitæ, et vindicationem ejus non habere verius est, quia nec fundi vindicationem habet: sed de usufructo confessoriam tantum actionem, id est, ususfructus tantum vindicationem. Et recte idem Ulpianus *l.* 2. *si servitus vind. in princ.* de aliis servitutibus prædiorum confessoriam actionem soli domino dari, directam scilicet. Nam et creditori pignoratitia datur, ut supra dictum est, utilis, et emphyteuticario, et superficiario, qui quasi domini sunt, sed non etiam fructuario. Et hac de re maxime velim vos consulere. *Obser. lib.* 1. *cap.* 16. *et* 2. *animadvers.*

Ad L. XIV. Eod.

Qui viam habet, si opus novum nuntiaverit adversus eum, qui in via ædificat, nihil agit: sed servitutem vindicare non prohibetur.

Addamus etiam his *l.* 14. *eod. tit.* quæ sic accipienda est: ei, cui viæ servitus debetur in alieno fundo, domino in via ædificanti, ut ait, jus non esse nuntiandi novi operis, sed si hoc facto via ei impediatur, jus ei esse vindicandæ viæ actione

confessoria. Denique dominum, quo minus in via ædificet, prohiberi non posse nuntiatione novi operis, sed civili actione eum prohibendum esse, id est, vindicatione viæ. Extraneum quoque nuntiatione novi operis prohiberi non posse, sicut de fructuario dixit idem Julianus in *l. 2. eod. tit.* quam exposui supra, dominum ædificantem in fundo, cujus ususfructus alterius est, si fructuarii intersit, ne dominus in eo fundo, eove loco ædificet, prohiberi posse vindicatione ususfructus, non operis novi nuntiatione: extraneum utroque modo. Quod et Julianum produxisse ad alios, quibus, quæ alia servitus debetur, constat ex *l. 2. §. pen. de remissionib.* Et consule etiam hac de re *Observ. 1. cap. 17.* Non est omittendum, quod ex hoc libro refertur in *l. 5. eod. tit. §. si plurium dominor.* Si pluribus locis vicinus novum opus faciat, plures nuntiationes esse necessarias, et plures remissiones nuntiationum, si nuntiationes non teneant. Optima ratione, quia in re præsenti nuntiationem fieri oportet in loco præsenti: singulis ergo locis, *d. l. 5. §. nuntiationem:* sicut vindicationem rerum corporalium in re præsenti olim fieri oportebat, vel Gellio auctore 20. *cap.* 9.

Ad L. XV. Quæ in fraud. creditor.

Si quis cum haberet Titium creditorem, et sciret, se solvendo non esse, libertates dederit testamento: deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere cœperit, et eodem testamento manente decesserit, libertates datæ ratæ esse debent, etsi hæreditas solvendo non sit: quia, libertates ut scindantur, utrumque in eorumdem personam exigimus, et consilium, et eventum. Et si quidem creditor, cujus fraudandi consilium initium erat, non fraudatur: adversus eum, qui fraudatur, consilium initum non est. Libertates itaque ratæ sunt.

Quæ restant ex lib. 49. hodie absolvam. Ac primum *l. 15. et 17. quæ in fraud. credit.* quæ leges respiciunt ad interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. 10. in princ. eod. tit.* quo creditores revocant possessionem eorum, quæ in eorum fraudem debitor alienavit, *l. ult. §. pen. inf. hoc tit.* Illo loco, *possessionem restitui oportere*, et fraudatorium interdictum appellatur in *l. pupilli, de solut. l. si postulante, ad Senatusc. Trebell. l. 1. C. Theod. de in integr. restit.* Interdictum fraudatorium revocat possessionem, Pauliana actio revocat dominium, *l. 14. hoc tit.* Creditor scilicet actione Pauliana vindicat, et petit rem esse debitoris, vel pecuniam, quam alienavit in fraudem suam. Præter hæc duo remedia, actionem scilicet Paulianam, et interdictum fraudatorium, proditum est tertium, lex Ælia Sentia adversus libertates a debitore servis suis datas in fraudem creditorum, ut ipso jure non valeant, ut est in *Institut. initio tit. qui, et quibus ex caus. manumitt. non poss.* Vel quod idem est, ut resciudantur ipso jure, non per actionem, vel interdictum, sed ipso jure. Nam et recte dicitur rescindi, quod ipso jure nullum est, *l. hoc modo, de cond. et demonst. l. 5. qui et a quibus manum.* et in *hac l.* 15. illo loco, libertates ut rescindantur, ipso jure scilicet, vel quod idem est, ipsa lege Ælia Sentia. Idemque est, si datæ sint libertates in fraudem patroni, *l. 27. qui et a quib. man. lib. non fiant.* Quod et est ex eadem lege Ælia Sentia. Ulpianus *lib. sing. reg. t. 7.* Scribens de eadem lege Ælia Sentia: *Eadem lex,* inquit, *in fraudem creditoris, et patroni manumittere prohibet.* Verum hac in re notandum est differentiam quandam esse inter libertates directas, et fideicommissarias: nam directæ, sive inter vivos, sive testamento datæ sint, ita demum non valent, si et consilio manumittentis, et eventu ipso, id est, re ipsa fraudentur creditores, *l. 4. §. si quis autem, de fideic. lib. l. 1. C. qui man. non poss. §. in fraudem, qui et quib. ex caus. etc.* Quod et *hac l. 15.* Quæ accipienda est tantum de libertatibus directis, Julianus tradit, utrumque scilicet requiri, malum consilium, et malam mentem manumissoris, et eventum rei. Fideicommissariæ autem libertates non valent, si eventu solo fraudentur creditores, etiamsi testator de eis fraudandis nihil cogitaverit, *l. ult. C. qui manum. non poss.* Hac ratione, quia prius satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam prestentur legata, aut fideicommissa pecuniaria, aut fideicommissariæ libertates, aut donationes causa mortis. Quæ omnia, et ob eam rem dicuntur non deberi, nisi ex eo quod superest, deducto ære alieno defuncti, ut docuimus lib. 47. in *l. 17. de mort. caus. donat.* Denique etiam fideicommissariæ libertates infirmantur per æs alienum defuncti, quarum præstatio scilicet hæredi incumbit, nec tamen ad eam adigitur, antequam persolutum sit omne æs alienum defuncti. Directæ autem libertates non infirmantur per æs alienum defuncti sed competuut statim, atque adita est hæreditas ipso jure, sine facto hæredis, etiamsi sit ea hæreditas onusta ære alieno, nisi testator, cum eas dedit, consilium inierit fraudandorum creditorum, quo casu infirmantur ipsa l. Ælia Sentia. Unde si testator, quæ est species l. 15. cum sciret, se Titio debere plusquam haberet in bonis, data autem opera et consilio fraudandi Titii servis suis dederit directas libertates, ac deinde aucto patrimonio suo, ex eo Titio solverit quod debebat, tum postea creditorem Sempronium habere cœperit, cui bona,

forte, quæ moriens reliquit non sufficerent, hoc casu libertates directæ irritæ non sunt, quoniam in eis, ut irritæ sunt ipso jure, utrumque exigitur, consilium et eventus. At in specie proposita neque eventu ipso fraudatus est Titius, cui soluta pecunia est, neque Sempronius fraudatus est consilio testatoris, eventu fraudatus est, sed non consilio testatoris, quia testamenti faciendi tempore Sempronium creditorem non habuit. Posui testatorem Titio priori creditori auctis facultatibus de suo solvisse, de suo inquam, et de arca sua. Nam si de pecunia Sempronii posterioris creditoris Titio solverit, Sempronius in locum Titii initio fraudati utroque modo, id est, consilio, et eventu, succedit. Et eodem jure utitur, quo Titius uti potuisset, si dimissus non fuisset. Et ad hunc certe casum est coangustanda sententia Papiniani in *l. in fraudem* 3. *qui et a quibus manumis.* ut constat ex l. 16. quæ sequitur, *l.* 10. §. *ita demum, sup. hoc tit.*

Ad L. XVII. Eodem.

Omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem.

Nunc veniamus ad *l.* 17. *ejusdem t.* Si debitor debitores suos liberaverit acceptilatione, vel pacto, ut *l.* 1. *in fi. sup. h. t.* in fraudem creditorum, actio Pauliana creditoribus competit in debitores debitoris, ut reponant se in pristinam obligationem. Et hoc est, quod habetur initio h. l. quod glossæ non intelligunt, quæ in id afferunt *legem hac in factum actione, inf.* cujus species nihil pertinet ad initium hujus l. 17. Post vero additur in §. 1. hujus l.

Ad §. 1. Lucius Titius.

§. 1. *Lucius Titius cum haberet creditores, libertis suis, iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit, respondit: quamvis non proponantur consilium fraudandi habuisse: tamen qui creditores habere scit, et universa sua bona alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse. Ideoque et si filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse, hac actione tenetur.*

Quod maxime notandum, consilium fraudandorum creditorum habuisse præsumi eum, qui sciens se habere creditores, universa bona sua alienavit. Nec enim potuit ignorare alienationem universorum bonorum suorum, fraudi esse omnibus suis creditoribus. Iterum dico consilium fraudandorum creditorum habuisse præsumitur, qui sciens se habere creditores, universa bona sua alienavit, etiamsi non probetur habuisse consilium fraudandi eos: quamvis, inquit, non proponatur consilium fraudandi, id est non allegetur, et probetur consilium fraudandi habuisse. Ubi justa præsumptio est (quod hic locus liquido demonstrat) necessaria probatio non est. Et ita respondit Julianus, cum ex facto consultus esset de debitore, qui libertis suis, iisdemque filiis suis naturalibus, id est, ex contubernio cum ancilla contracto susceptis, universa bona sua donaverat, quæ donatio valet, quia filii naturales sunt sui juris, non in potestate patris naturalis. Donatio si fieret filiis, qui sunt in potestate, non valeret, puta filiis quæ sitis ex justis nuptiis, vel per adoptionem. At facta naturalibus tantum valet, sed revocatur actione Pauliana, vel interdicto fraudatorio, etiamsi filii naturales, quibus pater donavit universa bona sua in fraudem creditorum, fraudis participes non fuerint. Hoc enim distat hac in re causa lucrativa, qualis est causa donationis, a causa non lucrativa, *l. pen. C. de revocand. iis, quæ in fraud.* Nam qui ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis rem accepit, creditoribus, quos, venditor fraudare voluit, non tenetur hac actione, nisi fraudis particeps fuerit. Qui vero accepit rem ex causa lucrativa, veluti donationis, hac actione tenetur omnimodo, etiamsi fraudis ignarus fuerit, *l.* 6. §. *simili modo dicimus, sup.* Et hoc est, quod ait in hoc §. 1. etsi filii ejus ignoraverint hanc mentem patris sui fuisse.

Ad §. ult. Si vir.

§. 2. *Si vir uxori, cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit: hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum intererat, dotem suo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.*

In §. ult. ejusdem l. docet, viro, qui divortio facto, dotem, quam mulieri reddere tenebatur, non statim totam, sed annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus omnem eam dotem in fraudem creditorum statim mulieri repræsentante, actionem Paulianam, in illo commodo repræsentationis locum habere, id est, commodum illud medii temporis, quod et interusurium dicitur, mulieri creditores auferre posse. Nam ut Julian. ait, et Ulpianus refert in *l.* 10. §. *si cum in diem, sup. hoc tit.* etiam in tempore prætori, a quo proficiscitur actio Pauliana, fraudem fieri intelligi. Repræsentatio ta-

men ipsa per se sola non intelligitur esse donatio, *l. sed si vir*, §. *quod vir, de don. inter vir. et uxor.* Porro est etiam ex hoc libro de interdicto precario *l.* 19. *de precar.*

Ad L. XIX. de Precario.

Duo in solidum præcario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque justæ neque injustæ possessiones duæ concurrere possunt.

Quæ initio docet, neque vi, neque clam, neque præcario duos in solidum eamdem rem possidere posse, et generaliter neque justas, neque injustas possessiones duas concurrere posse. Precario possessio justa est, *l.* 7. §. *inter prædones, communi divid. l. quæcumque*, §. 1. *de Publ. in rem a. t.* Quæ tenetur vi aut clam, injusta. Ait autem duas injustas, vel duas justas possessiones concurrere non posse. Nec dicit, an justa, et injusta possessio concurrere possit: quia ut Trebatius, ita et Julianus non admittebant quidem concursum duarum justarum, vel injustarum possessionum, sed admittebant tamen concursum justæ, et injustæ possessionis, nimirum, ut unus eamdem rem possideret in solidum juste, alter injuste *l.* 3. §. *ex contrario de acq. possess.* Quorum sententia non obtinuit: quia nec justa, et injusta possessio ejusdem rei concurrere potest, ut docui latissime in *d.* §. *ex contrario*, cum eum titulum interpretarer superiori anno, atque recte feceris, si et in hunc locum transtuleris. Pergamus ad reliqua, quæ sunt in l. 19.

Ad §. 1. Qui servum, et §. 2. Cum quid.

§. 1. *Qui servum meum precario rogat, videtur a me precario habere, si hoc ratum habuero, et ideo precario interdicto mihi tenebitur.*

§. 2. *Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est, præscriptis verbis.*

In §. 1. docet, precario interdicto, sive interdicto de precario mihi teneri non tantum eum, qui a me precario quid rogavit, si id mihi restitui velim, qua de re agitur interdicto precario, sed etiam eum, qui precario rogavit aliquid a servo meo, si id ratum habuero. Ratihabitio mandato comparatur, aut jusso: et utique videor id ratum habere, si eo nomine ago interdicto precario. Cum autem competit interdictum precarium, subjungit in hac ipsa lege, et actionem præscriptis verbis competere, ut *l.* 2. §. *pen. h. t.* quam hic vocat incerti condictionem, quia datur ex incerto negotio. Necdum enim exploratum est precarium sit commodatum, an donatio. Ac præterea datur in id, quod interest restitui rem, ἀορίστως, ut est in Basilicis.

Ad L. I. De Salviano interd.

Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, et eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet.

§. 1. *Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatæ essent: singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos, et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent.*

§. 2. *Idem servari conveniet, et si colonus rem, quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit: scilicet ut pro parte media pignoris persecutio detur.*

Restat tantum l. 1. de Salviano interdicto, cujus interdicti auctor videtur esse Julianus ipse, qui Salvius nominatus est, idque dedisse locatori ad apprehendendam possessionem rerum coloni illatarum, vel invectarum in fundum conductum pignoris nomine, pro mercede, pro pensione: quo nomine etiam competit actio Serviana: duplex remedium, nempe interdictum Salvianum, et actio Serviana, inter quæ quod sit discrimen inferius explicabitur. At dicamus primum de interdicto Salviano. Et id quidem directo datur tantum adversus colonum, non adversus extraneum possessorem pignorum obligatorum pro pensione fundi, *l.* 1. *C. de precar.* Quia omne interdictum personale est, est in personam, non in rem, *l.* 1. §. *pen. de interdict.* Actio Serviana est in rem, et datur etiam directo adversus quemlibet possessorem, quæ est una differentia. Interdictum Salvianum, ut dixi, directo datur tantum in personam, id est, in colonum. Verum utile etiam datur adversus extraneum, ut proponitur initio *h. l.* ut si colonus pignoris nomine ancillam in fundum induxerit, et deinde eam vendiderit, eaque pepererit apud emptorem, partus persequendi, et apprehendendi causa locatori in emptorem, accomodabitur utile interdictum Salvianum; quia et partus quasi quodammodo non proprie pignori esse creditur pro pensione fundi, quamvis nunquam fuerit in coloni bonis, *l. si convenerit*, §. *si fundus, de pign. act.* Nimirum hoc

casu partus ancillæ pars esse intelligitur, quam constat fuisse in coloni bonis. Et hoc præsertim ita procedit, cum ancilla ipsa pensioni domino debitæ non sufficit, *l. si fundus*, §. *in vindicatione, in fin. de pign.* Quod sequitur in h. l. adversus extraneos possessores rerum a colono pignoris nomine illatarum in fundum conductum, Salvianum interdictum, utile scilicet, non directum, dari, evidentius ostenditur, dum ait, si is fundus fuerit communis duorum, singulos posse adversus extraneos experiri interdicto Salviano. Adde vel actione Serviana *l. si debitor, de pign.* Inter seipsos non posse experiri interdicto Salviano, maxime si singulis in solidum res invectæ, et illatæ in fundum conductum pignoratæ sint: quia hoc casu par est utriusque causa, et regula juris dictat, in pari causa potiorem et meliorem esse conditionem possessoris, quasi fortuna judicante pro possessore, ut *d. l. si debitor.* At si res illæ illatæ a colono in fundum conductum, duobus dominis, et locatoribus pro partibus virilibus obligatæ sint, utilis actio, inquit, id est, utilis Serviana, et adversus extraneos, et inter ipsos locum habet, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendant. At certe hoc casu, sicut nec priore, non competit interdictum Salvianum: denique sive res illæ in solidum, sive pro partibus duobus locatoribus, inter quos et fundus locatus communis est, obligatæ fuerint, non potest inter ipsos reddi interdictum Salvianum, quæ est alia differentia: quoniam actio Serviana dari potest inter ipsos. Utroque ergo casu in interdicto possessor vincit, *l. 2. hoc tit.* Et ratio differentiæ hæc est, quia in interdicto de solida, et tota possessione agitur, ut eam apprehendat locator integram: non autem agitur de iure pignoris, quod cuique competit. Itaque nihil interest, in solidum id cuique jus pignoris competat, an in partem. Semper enim possessor pignoris vincit. At in Serviana actione de jure pignoris agitur, quod uterque habet. Sic fit, ut possessor, qui vincit in Salviano interdicto, non vincat in actione Serviana. Ultimum, quod tradit Julianus in h. l. hoc est, idem servari ex diverso, puta si colonus in fundum conductum pignoris nomine induxerit rem, quam habet cum alio communem: nam et hoc casu similiter pro parte tantum dimidia pignoris persecutio, inquit, id est, actio Serviana competit locatori: pro altera parte invito socio pignus contrahi non potest: *l. 3. in fi. C. qui pot. in pign. l. un. C. si comm. res pign. data fuerit.* Denique postrema verba hujus l. ducto initio ab illo loco, *ac si id actum fuerit*, sunt de actione Serviana, non de interdicto Salviano. Et ita hæc lex interpretanda est.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. L. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. De Rebus dubiis.

Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam ut pereat.

Nunc venio ad Librum L. Post interdicta, de quibus tractavit Julianus XLVIII. et XLIX. incipit tractare de exceptionibus, eumque tractatum persequitur LI. qui ordo servatur in D. Justiniani. Ac primum definit in hoc libro in *l.* 50. 12. *de reb. dub.* in actionibus, aut exceptionib usambiguam orationem non sic interpretandam esse, ut actio, vel exceptio inanis et inutilis constituatur, vel ut convertatur in perniciem actoris, aut rei, qui actione, vel exceptione utitur, quia nec ea mens est actori, vel reo, ut agat inutiliter et frustra. Agere videtur etiam is, qui exceptione utitur, *l. 1. de except.* Agere, experiri, intendere, verba sunt communia actoris, vel rei. Itaque melius est in oratione ambigua actoris, vel rei id accipi, quod ei commodius et utilius est, quodque rem ejus servet, non perdat, *l. si quis intentione, de judic.* Quia nemo eo animo in judicium venit, ut rem, sive litem amittat, utve deteriorem suam conditionem faciat, utve quod agit, agat inutiliter. De actionibus exemplum extat in *l. inter*, §. 1. *de verb. oblig.* Si agam, Stichum mihi dari oportere, et de alio Sticho sentiam, de alio reus, quo cum ago, cum reus duos haberet Stichos, eum petiisse videor, de quo ipse sensi, non alium, de quo reus sensit, qui nec mihi forte debetur: alioquin si mihi non debetur alius Stichus, inanis et illusoria esset actio mea, si sententia rei potius sequenda esset, quam sententia animi mei. De exceptionibus tale exemplum esto: Titio mecum agente de certa pecunia credita præmaturius, quam convenisset inter me, et ipsum cum hoc scilicet inter nos convenisset, ut eam pecuniam redderem annua, bima, trima die, si opposuero exceptionem hujusmodi, si non convenerit, ut eam pecuniam creditam trima die redderem, ambigua oratio exceptionis est, quia duobus modis intelligi potest, vel ut triennio exacto redderem omnem pecuniam, vel ut anno, biennio, triennio, id est, tribus pensionibus, *l. 3.* §. *pen. de ann. leg.* M.

Tullius in Topicis *ambiguum esse, cum duæ differentes sententiæ accipi possunt*, et alio loco: *ambiguorum esse proprium, ut duas res significent.* At commodius est debitori, ut eo sermone trima die significetur annua, bima, trima dies, *l.* 20. *quando dies leg. ced.* In ambignis autem id sequimur, quod commodius est debitori, et creditori, *l. cum Stichus, de solut.* Debitori, si creditor ambiguo sermone usus sit: creditori, si debitor. Et commodius certe est, debitori particulatim solvere, quam summatim numeratione una defungi. Quin et si verba exceptionis supradictæ alio modo acciperentur, puta, ut post triennium debitor solveret omnem pecuniam, falsa esset, atque adeo inanis exceptio, nec ei quicquam proficeret, quod abhorret maxime a sententia ejus, nimirum quia non ita convenit, sed ut annua, bima, trima die, etc. Ait, *in actionibus, aut exceptionibus.* Sed, quod omnino addi oportet, idem servatur in stipulationibus, ut iisdem pene verbis est proditum in *l.* 80. *de verb. oblig.* Ergo et in omnibus contractibus: stipulatio πανδέκτη omnium contractuum est. Nec nos conturbare debent leges, quæ statuunt, in contractibus ambigui sermonis interpretationem fieri contra eum, qui ambiguo sermone usus est, *l. cum quæritur, hoc tit. l.* 38. §. *in stipul. et l.* 99. *de verb. obl. l. veterib. de pact. l. Labeo, l. cum in l. et l. seq. de contr. empt.* Nihil etiam hoc repugnat sententiæ h. l. vel *dict. l.* 80. ad quam etiam facit *l. ubi, hoc tit.* Nam (hæc est ratio) si in contractu ambiguus sermo contra eum accipiatur, qui eum sermonem habuit, eique noceat, non tamen ideo minus contractus valet. Et rato igitur manente contractu, quod est caput totius rei, recte dicimus, si quid aliquis contrahentium ambigue locutus sit, id ei nocere, nimirum, quia id fecisse præsumitur circumveniendi ejus gratia, quo cum miscet coutractum, ut *l. qui libertatis,* §. *ult. de evict. l. quæro, de act. empt.* Ut plerumque in negotiis, quæ cum alio geruntur, et ex utriusque partis consensu perficiuntur sub ambiguo, vel obscuro, vel perfusorio sermone, erat semper dolus aliquis. Obscurum est si quæratur, quid dictum sit, ambiguum si nesciatur, utrum dictum sit hoc, an illud. Perfusorium est, quod dicis causa pronuntiatur, non admodum liquido. Hæc vero præsumptio cessat in judiciis, quibus quisque suam rem agere, et curare strenue videtur, et hoc maxime concupiscere, ut rem suam salvam habeat, et causam teneat, id est, obtineat. Unde et in judiciis secundum eum fit interpretatio, qui ambigue loquitur: qui ita loqui videtur, forte fortuna, ex casu quodam, vel lapsu, non data opera. In contractibus vero contra eum, qui ambigue loquitur: in judiciis, qui agit non loquitur cum reo. In contractibus colloquuntur inter se contrahentes, quæ est differentia inter contractus, et judicia, proposita *l.* 172. *de reg. jur.* cui quidem differentiæ proxima est illa, quæ extat in *l. inter*, §. 1. *de verb. obl.* In contractibus spectari quid contrahentium uterque senserit: quia res perficitur ex consensu utriusque, *l. continuus,* §. 1. *de verb. obl.* In judiciis autem spectatur tantum quid senserit is, qui agit: neminem compelli ad contrahendum, judicia reddi in invitos, qua ex re etiam actiones appellatas Theophilus noster scribit in tio tit. *de actio.* quod ad judicem invitos agant, seu trahant, et rapiant, ut fiebat olim. Denique stipulatio inter volentes contrahitur. Judicium ex stipulatione, sive lis contrahitur in nolentes, refugientesque judicium: qua ex re etiam rei a Græcis appellantur fugientes, φεύγοντες. Judicio quidem contrahi dicitur, *l.* 3. §. *idem scribit, de pecul.* Sed quomodo? judicium reo accipere, et contestari coacto, non sponte, ut in ceteris negotiis. Et hæc sunt, quæ adnotanda esse censeo ad definitionem *d. l.* 12. *de reb. dub.* Videtur hoc libro Julianus tractasse generaliter de exceptionibus, vel tradidisse de exceptionibus generales definitiones, seu regulas.

Ad L. XIII. De except.

Si post litem de hæreditate contestatam, res singulæ petantur: placet non obstare exceptionem, quod præjudicium hæreditati non fiat. Futuri enim judicii, non facti nomine hujusmodi exceptiones comparatæ sunt.

Sequitur ex hoc lib. *l.* 13. *de except.* in qua ait, post litem de universa hæreditate contestatam, inter duos, pluresve, instituta petitione hæreditatis, quod centumvirale judicium dicitur, atque ideo etiam magnæ auctoritatis, magnique momenti esse: si post litem de hæreditate contestatam, ut posui, idem actor petat ab eodem, vel ab alio singulas res quasdam, quæ ex eadem hæreditate sunt: ait non repelli eum exceptione præjudiciali, cujus formula hæc est, si in eadem re, qua de agitur, præjudicium de hæreditate centumvirali judicio non fiat, de qua in *l.* 5. *in fin. de petit. hær. l. ult. C. eod. tit. l.* 1. *inf. fam. ercisc.* Cur vero non repellatur, hæc ratio redditur, quoniam huic exceptioni præjudiciali tantum locus est, cum separatur judicium centumvirale de hæreditate, non cum cœptum jam id et institutum est. Futuri (inquit) judicii centumviralis, scilicet non facti nomine hujusmodi exceptiones præjudiciales comparatæ sunt. Factum autem judicium vulgo inter-

pretantur esse, quod acceptum, et inchoatum est inter litigantes lite contestata, etiamsi nondum finitum sit sententia judicis. At quæso cur non etiam inchoati, et contestati, nondum etiam finiti judicii nomine de hæreditate tota, cur non, inquam, exceptio præjudicialis objicietur agenti de singulis rebus hæreditariis, pendente judicio centumvirali? Certe *l. ult. C. de petit. hæred.* non tantum ei, qui suscipere sperat, sed etiam ei, qui suscipit judicium centumvirale, id est, petitionem hæreditatis dat præjudicialem exceptionem, si alio judicio agatur. Quod et *l. 7. sup. eod. t. de pet. hær.* confirmat. Itaque dicemus, factum judicium hoc loco accipi pro finito, sive pro re judicata, ut ita apertissime accipitur factum judicium in *l. a quo servus 3. de rei vind.* et M. Tullius in oratione pro Quintio: *Numquid præterea,* inquit, *si veretur, ut res judicio facto parata sit, judicatum solvi satis accipiat.* Et apud *Titum* Livium 7. *facto judicio viva sub terram defossa est,* et 38. *tanto assensu,* inquit, *auditum est decretum, ut vix in eadem civitate videretur factum judicium.* Factum judicium vocat, quod ante decretum est. Unde et quod ait initio h. l. *si post litem de hæreditate contestatam,* non male videntur quidam, ut Accursius refert, id supplere additis verbis, *si post litem de hæreditate contestatam, et terminatam, sive finitam, sive post finitum judicium.* Quod idem est.

Ad §. Sed et is L. XL. De procur. et defensorib.

Sed et is, qui quasi defensor in rem actione convenitur, præter solitam satisdationem judicatum solvi, etiam de rato debet cavere. Quid enim, si in hoc judicio, rem meam esse pronuntietur, reversus ille, cujus defensor extiterat, velit fundum vindicare? nonne ratum non videbitur habere, quod judicatum est? denique si verus procurator extitisset, vel ipse præsens causam suam egisset, et victus esset: si a me vindicaret, exceptione rei judicatæ summoveretur. Et ita Julianus lib. 50. ff. scribit. Nam cum judicatur rem meam esse, simul judicatur illius non esse.

Ex hoc libro etiam est, quod Ulpianus refert in *l. 40. §. sed et is qui, de procur.* de exceptione rei judicatæ, quæ mihi certe competit, si posteaquam egi in possessorem judicio in rem, et judex pronuntiaverit rem meam esse, possessor, quem superavi, rursus mecum agat simul judicio in rem, tamquam dominus, id est, rei vindicatione, quia cum judicatur rem meam esse, simul judicatur rem adversarii mei non esse. Ergo repelli debet, si rem vindicet, exceptione rei judicatæ, *l. si inter me et te, de except. rei judic.* Et eleganter *l. pen. §. pen. eod. tit. in proprietatis quæstione, quod meum est, alterius non est,* id est, adversarii non est.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LI. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. De exceptione rei jud.

Item parte fundi petita, familiæ erciscundæ, vel communi dividundo agit, æque exceptione summovebitur.

Quia extremum L. Libri fuit de exceptione rei judicatæ, recte et mihi facturus visus sum, si quæ de eadem exceptione idem Julian. scripsit Lib. LI. prius exposuero. Cum vero Julianus definisset exceptionem rei judicatæ obstare, vel obesse, quotiens inter easdem personas eadem quæstio ex eadem causa revocatur, licet non eodem genere judicii agatur, sed alio, *l. 7. §. generaliter, sup. de except. rei jud.* Quod quidem Jul. definivit et lib. 5. ut est proditum in *l. 3. eod. tit.* et hoc loco, ut opinor. Et confirmatur formula exceptionis rei judicatæ, de qua M. Tullius 5. *de finib. bon. et mal. in actionibus,* inquit, *perscribi solet,* quod est, excipi, *de eadem re egit alio modo,* et 13. epistolarum ad Servium Sulpitium Jurisconsultum: *ut vos,* inquit, *in vestris formulis, sic ego in epistolis, de eadem re alio modo.* Et ad id maxime facit *l. 25. §. 1. h. t.* quæ est ex eodem libro. Et quod ait *l. 5. eod. t.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed et si alia experiatur, de eadem tamen re. Cum ergo Julianus ita definisset, inter cetera exempla et hoc apposuit, quod extat in l. 8. Si quis judicio in rem petita parte fundi pro indiviso, nec obtenta, cum eodem postea agat familia erciscundæ judicio, vel communi dividundo, quibus modis etiam partem eamdem fundi communis pro indiviso petit, et vindicat, aliud quidem est judicii genus, quo nunc maxime experitur, sed non alia res, non alia pars et ideo exceptione rei judicatæ submovetur, ut *l. 11. §. item Julian. hoc t.* Judiciis familiæ erciscundæ, et communi divid. adjunxit etiam judicium finium regundorum, ut patet ex *l. 10. fi. reg.* quæ est ex

eodem libro. Et huic *l.* 8. ita conjungenda est, ut nihil referat, uter his judiciis experiatur, cum in eis utraque pars jus agentis habeat, et ejus, quo cum agitur, qua ex re etiam duplices actiones appellantur, *l.* 2. §. *in familiæ, famil. ercis.* Duplices, vel mixtæ, quamvis et mixtæ dicantur alia ratione, quod sint et in rem, et in personam, *d. l.* 2. §. *in familiæ, et l. actionis verbo,* §. *ult. de ob. et act.* Et sane ita est, uterque in his judiciis vindicat partem rei communis pro indiviso, et ab utroque vicissim similiter vindicatur pars pro indiviso.

Ad L. X. De except. rei judicatæ.

Item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis.

Sequitur in cod. tit. *de exceptione rei jud.* et in eodem libro lex 10. ex qua intelligimus, sicut rei judicatæ inter Titium, et emptorem fundi, exceptio non obstat venditori a Titio (qui superavit emptorem in quæstione proprietatis) eumdem fundum vindicanti, quia inter easdem personas, eadem quæstio de ejusdem fundi proprietate non revocatur, *l.* 22. *hoc tit.* Ita etiam si Titium superaverit emptor in lite proprietatis, Titio a venditore fundum vindicante: ad quem venditorem forte possessio ejusdem fundi redierat, non obesse exceptionem rei judicatæ, eadem ratione, quia res non vertitur inter easdem personas. Ex diverso tamen, quod perpetuo memoriæ mandandum est, aliud observatur. Nam quæ exceptio rei judicatæ venditori competit adversus Titium, verbi gratia, eadem competit emptori. Et retro, quæ competit Titio adversus venditorem, competit etiam adversus emptorem, *l.* 11. §. *item Julianus*, *l.* 9. § *ult. h. tit.* Et ratio hæc est, quia emptor in ea re successor est venditoris, et jure successionis quasi persona eadem, non alia. Cui prodest eadem exceptio, et eidem vice mutata nocere debet, maxime emptori, qui jus, quod habuit omne in re empta venditori acceptum fert, sive a venditore habet, nec debet esse melioris conditionis, quam auctor suus, id est, venditor, *l.* 175. §. 1. *de reg. jur.*

Ad L. XVI. Eod. tit.

Evidenter enim iniquissimum est proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum est.

Sequitur ex *eod. tit. l.* 16. Si judicio in rem judicatum sit, rem meam esse, te, cum eam rem possideres, mihi tanquam domino condemnato eam rem restituere, ac deinde post restitutionem rei tu mecum agas in rem, sive rei vindicatione, quod idem est, repellam ego te exceptione rei judicatæ, quia cum judicatum est, rem meam esse, et hoc judicatum intelligitur, rem tuam non esse, *l. prox. sup. l.* 40. §. *sed et is qui, de procurat.* sed vice versa, si judicatum sit contra me, rem meam non esse, ac deinde tu possessione amissa, eaque casu quodam ad me traducta, mecum agas in rem, non possum te repellere exceptione rei judicatæ, hoc colore scilicet, quasi simul judicatum sit, et eam rem tuam non esse, eo quod possit nec mea esse, nec tua, sed tertii cujusdam, ut ait *l. prox. sup.* et enarrat Theophilus noster in §. *æque, de act.* Quia et contra potest tua esse, quæ mea non est. Et ita in *d. l. prox. sup. hoc tit.* accipienda est ratio illa, *quia potest nec mea hæreditas esse, nec tua*, nimirum, ut ea ratio repellatur, removeatur, non recipiatur. Sic ille locus explicandus. Ac præterea, ut ex Juliano subjicitur in *l.* 16. *evidenter enim*, quæ est ratio ejus, quod proposuit in extremo, *l. prox. sup. evidenter*, inquit, *iniquissimum est, mihi, contra quem judicatum est, scilicet rem meam non esse, prodesse exceptionem rei judicatæ*, et contra naturam quoque condemnationis, si condemnatio condemnato proficiat, et ita si judicio in rem contra defensorem judicatum sit, qui se pro possessore gerebat, nec tamen rem possidebat, litis contestatæ, vel rei judicatæ tempore, et postea nanciscatur possessionem. Et idem iterum contra eum agat in rem, nihil possessori proficiet exceptio rei ante judicatæ, quia contra eum judicatum est, *l.* 9. *in pr. et* §. 1. *sup. hoc tit. l. si fundus*, §. *creditor, de pign.* Si quis autem sententiæ hujus l. 16. opponat *l. consilio*, §. *cum dementis, de curat. furios.* dicito, exceptionem rei judicatæ condemnato proficere, si ex causa judicati aliquid præstiterit, aut solverit, et ab eodem, vel ab altero iterum ejusdem rei nomine conveniatur, ut *l.* 7. §. *plane, hoc tit. l.* 3. *vi bonor. rap. l. pen. et ult. nautæ, caup. stab.* Proficere, inquam, tunc exceptionem rei judicatæ, et solutæ. At si is, qui condemnatus est, nihil adversario præstiterit, ut si judicatum sit, actoris rem non esse, exceptionem rei judicatæ ei non proficere, si ab eodem, vel alio conveniretur. Rursus si quis opponat *l.* 4. *C. depos.* quæ condemnatum actione depositi, ut pecuniam depositam, quam in usus suos converterat, restitueret, nec condemnatum etiam in usuras, in quas condemnari poterat officio judicis, quod pecuniam depositam in usus suos convertisset, si iterum usurarum nomine eadem actione conveniatur, se tueri posse exceptione rei judicatæ, quod judicatum

sit de sorte tantum, non de usuris: dicito, exceptionem rei judicatæ condemnato non proficere, quatenus condemnatus est: quatenus vero condemnatus non est, proficere, si id, in quod condemnatus non est, ex condemnatione tantum, officio judicis debere potuerit, non etiam debuerit ex propria obligatione quadam: quia in eo, in quo non condemnatur, pro absoluto habetur; ut in specie *d. l. 3. et l. in bonæ fidei, C. de usur. l. qui per collusionem, §. ult. inf. de action. empt. l. ult. de eo, quod certo loco.* Denique proficit condemnato reo, quatenus minor et mitior est, quatenus allevat, non quatenus premit, et urget.

Ad L. XXV. De except. rei jud.

Si is, qui hæres non erat, hæreditatem petierit, et postea hæres factus, eamdem hæreditatem petet; exceptione rei judicatæ non summovebitur.

Sequitur in eodem *tit. de exception. rei judic.* l. 25. Initio legis ostenditur, eum, qui hæreditatem petiit a possessore, nec obtinuit, si postea vere factus sit hæres ex nova causa, et iterum agat petitione hæreditatis, non repelli exceptione rei judicatæ: quia alia causa est, quam fuerit pridem. Ergo et alia res, qua de nunc agitur, *l. 11. §. eamdem, l. 14. in princ. h. t. l. 19. C. de petit. hæred.*

Ad §. 1. Est in potestate.

§. 1. *Est in potestate emptoris, intra sex menses redhibitoria agere mallet, an ea, quæ datur, quanti minoris homo, cum veniret, fuerit: nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit. Quare vere dicetur eum, qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei judicatæ exceptione summoveri.*

In §. 1. ejusdem l. 25. confirmatur, quod dictum est in *l. 8.* eum, qui alio genere actionis, eamdem rem in judicium deducit, summoveri exceptione rei judicatæ, dato exemplo redhibitoriæ actionis, qua si ceciderit emptor, ac deinde agat actione æstimatoria puta, hæc est formula, quanto minoris res, cum veniret, fuerit, quia huic actioni æstimatoriæ inest etiam redhibitoria actio, si res, cum veniret, ob morbum, vitiumve aliquod latens, nihil fuerit, ut si fuerit servus mente captus, aut lunaticus, ut ponit *l. bovem, §. aliquando, de ædilit. edicto* quia nec absurde, et minoris esse dicitur, quod nullius est pretii, minusve, quod nihil est, *l. 32. de verb. signif.* Nec enim hæc verba semper in comparationem usurpantur. Idemque est ex diverso, si prius actum si tactione æstimatoria, deinde agatur redhibitoria. Utraque est ædilitia actio, non ut notant redhibitoria prætoria, ædilitia æstimatoria, civilis. Utraque, inquam, est ædilitia actio, ut patet ex *tit. de ædil. edict.* Sed redhibitoria est semestris, æstimatoria annalis *l. 2. C. de ædil. action.* Unde finita redhibitoria, et perempta semestri tempore, superest æstimatoria intra alios, qui sunt reliqui 6. menses, *l. si tamen, §. non nocebit, de ædil. edic.* non etiam si redhibitoria intra 6. menses judicatum sit contra emptorem, et æstimatoria etiam redhibitionem totius rei venditæ contineat, quia hoc casu, ut dictum est, emptori postea agenti æstimatoria obstat exceptio rei judicatæ. Et hæc est sententia §. 1.

Ad §. ult. Si te negotiis.

§. 2. *Si te negotiis meis obtuleris, et fundum nomine meo petieris: deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi, ut ex integro eumdem fundum peteres: exceptio rei judicatæ non obstabit: alia enim res facta est, interveniente mandatu. Idem est si non in rem, sed in personam actum fuerit.*

In §. ultimo docet, eum, qui sine mandato egit alieno nomine cum aliquo, actione in rem, vel in personam, nec obtinuit, si postea, ex mandato domini adversus eumdem actione eadem, non repelli exceptione rei judicatæ, quia interveniente mandato, alia res esse cœpit, alia lis, alia conditio actoris, cum priori judicio fuerit negotiorum gestor, posteriore procurator. Vel, quod idem est, priore voluntarius procurator, posteriore necessarius: mutatio conditionis actoris ejusdem aliam rem facit, *l. 14. in princ. h. t.* Hæc sunt, quæ habentur de exceptione rei judicatæ. Restant adhuc duæ leges de exceptionibus, quarum prior est l. 15. ad Senatusc. Vell.

Ad L. XV. Ad Senatusc. Vellejanum.

Si mulieri solvero id, quod tibi debebam, et ab ea, ratam rem te habiturum stipulatus fuero, et forte te ratum non habente, agere ex stipulatu instituero: exceptio Senatusconsulti, quod de intercessionibus fœminarum factum est, non proderit mulieri: non enim videri potest alienam obligationem recusare, cum ma-

neam debito obligatus, et ipsa de lucro agat: ac potius reddere cogatur, quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere.

Non diu vos morabor hodie, quia mihi duæ tantum leges supersunt explicandæ ex lib. Juliani 51. sive ex universo tractatu de exceptionibus, qui duobus libris continetur 50. et 51. nam liber 51. est alia de re, nimirum de verborum obligat. Ex duabus autem illis legibus una est *lex* 15. *ad Senatusc. Vellej.* Mulieri solvi quod tibi debebam, cum ipsa forte diceret, se mandatum abs te habere accipiendæ et exigendæ pecuniæ, et curaverit mihi, te ratam solutionem habiturum. Si vero tu solutionem, quam mulieri feci, non feceris ratam, mihi in mulierem competit actio ex stipulatione de rato in id, quanti mea interest, sine metu exceptionis senatusconsulti vellejani, quod infirmat intercessiones mulierum: quia pro te mulier non intercessit, nec convenitur etiam a me, ut pro te solvat, sed ut indebitum, quod a me accepit, reddat, ne locupletetur cum meo detrimento. Quæ ratio est inducendæ condictionis indebiti ratio æqui et boni, *l.* 14. *et* 15. *et l. pen. de condict. indeb.* Senatusconsultum autem Vellejanum mulieribus opitulatur, ne quod suum est, perdant aut minuant, non ut lucrentur aliena, non ut opulescant damnis alienis. Dixi in specie proposita, mulierem non intercedere pro te, aut intervenire: sane ita est: intercedere enim est alienam obligationem suscipere. Non suscepit autem in hac specie mulier alienam obligationem, hoc est obligationem tuam, quæ a te cœperat, sed ipsa prima fecit hanc obligationem, ipsa prima creavit hanc obligationem, cum ultro cavit te ratum habiturum, ut *l. quamvis*, §. 1. *h. t.* Denique non potest videri mulier tuam obligationem suscepisse, quasi novatione facta, ut te liberaret, quia tu nec ex eo facto mulieris ullo modo liberatus es. Itaque dum mihi agenti ex stipulatione de rato, mulier objicit exceptionem Senatusconsulti Vellejani, non potest videri recusare alienam obligationem, quam non suscepit. Exceptio Senatusconsulti Vellejani recusatio est alienæ obligationis. Unde si nullam susceperit alienam obligationem, consequens est, ne habeat ullam exceptionem ex Senatusconsulto Vellejano. Omnis exceptio recusatio est actionis institutæ. Quod ex hac l. notandum est maxime. Alias dicitur exclusio actionis, elusio, elisio.

Ad L. XV. de Fidejussoribus.

Si stipulatus esses a me sine causa, et fidejussorem dedissem, et nollem eum exceptione uti, sed potius solvere, ut mecum mandati judicio ageret: fidejussori etiam invito me, exceptio dari debet. Interest enim ejus pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori, a reo repetere.

§. 1. *Si ex duobus, qui apud te fidejusserant in viginti, alter, ne ab eo peteres quinque tibi dederit, vel promiserit: nec alter liberabitur, et si ab altero quindecim petere institueris, nulla exceptione summoveris, reliqua autem quinque, si a priore fidejussore petere institueris, doli mali exceptione summoveris.*

Altera, et postrema l. hujus libri est *l.* 15. *de fidejuss.* quæ pertinet ad exceptionem doli mali. Sciendum est, stipulationem interpositam sine justa, idonea, et honesta causa jure civili parere quidem actionem, sed agenti ex ea stipulatione obstare exceptionem doli mali, vel in factum adversus parentem, vel patronum, *l.* 2. §. *circa, de doli except.* Et sine causa stipulationem fieri, si nulla præcedat, vel sequatur, si nulla subsit causa, cui firmandæ stipulatio adhibeatur. Gajus 2. *Instit. verbis obligationem contrahi ex stipulatione, ex interrogatione*, inquit, *dantis, et responsione accipientis.* Quod ait *dantis et accipientis*, causam stipulationis demonstrat, veluti dantis pecuniam mutuam, et accipientis, *l.* 5. §. *conventionales, de verb. oblig.* Et inde stipulationes fieri ob ipsam verborum obligationem, ut scilicet negotia, quæ contrahuntur, aut quæ fiunt conventiones nudæ, firmentur, et constringantur, adhibito vinculo stipulationis. Ed addit, quod demonstrat stipulationem frustra fieri sine causa, pendere easdem omnes stipulationes ex negotio contracto: non consistere igitur, nisi subsit negotium aliquod, cui firmando adhibeantur: aut certe non esse ullum earum effectum. Idem pene videtur, sed non tamen idem omnino de pactis dici posse, quæ, si nulla causa subsit, jure civili actionem non pariunt, si subsit aliqua, ut si contractui adhibeantur et applicentur, formant contractum, dant formam et legem contractui. Formant, inquam, contractum, et actiones, quæ ex ipso contractu nascuntur. Formant, fingunt, arctant, procudunt potius, quam pariunt actionem propriam. At stipulatione interposita sine causa, sciendum est, præter exceptionem doli mali, qua promissor, si ex stipulatione conveniatur, se tueri potest, ultro ei dari condictionem incerti, ut accepto liberetur, *l.* 3. *de condict. sine causa*, *l.* 15. *C. de fidej.* Imo et in casu *legis* 3. §. *pen. de collat. bon.* etiam promissorem ipso jure tutum esse, utputa, hic est casus, si emancipatus præteritus testamento patris, fratri, qui in potestate morientis fuit, sine causa stipulanti promiserit, se bona propria in medium

collaturum, sive in commune, cum nondum filius emancipatus petiisset, nec postea petierit bonorum possessionem contra tabulas patris, atque ita cum nulla adpromittendi causa fuerit, hoc casu, agente fratre ex stipulatu, emancipatus ipso jure tutus erit. Et ratio hæc est, quia stipulationi collationis ipso jure, inquit, inest exceptio doli mali, ut nec opponi eam necesse sit, quatenus videlicet edicto prætoris de collatione per stipulationem fieri oportere arbitrio boni viri, hoc est, bona fide, a qua nihil est, quod abhorreat magis, quam dolus malus, *l.* 2 §. *de illis, et l.* 5. §. *ul. eod. tit. de collat. bonor.* Verum quod attinet ad exceptionem doli mali, ex priori parte hujus legis, sive initio intelligimus eam exceptionem competere non tantum ei, qui sine caussa quid promisit, sed etiam fidejussori ejus invito eo, invito promissore. Fac nolle promissorem, ut is, qui mandatu suo pro se apud stipulatorem fidejussit sine causa, nolle ut utatur exceptione doli mali, quod sine causa facta sit stipulatio, sed ut solvat potius; ac deinde secum mandati agat, pecuniæ solutæ recuperandæ gratia. An invito promissore, fidejussori licebit uti exceptione? Sic videtur optima ratione, quia interest fidejusssoris, pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori a reo petere ne si forte reus solvendo non fuerit, pecuniam pro eo solutam amittat, quæ ratio valet et in omnibus aliis exceptionibus, quæ reo competunt, et per reum fidejussori, *l. omnes, sup. de except. l. fidejussori, de donation. l.* 32. *hoc tit.* Commodius est retentione uti, quam actione, *l.* 2. *ad l. Rhod. l.* 49. §. *si Titio de leg.* 1. *leg.* 3. *de compens.* Commodius est possidere, quam alio possidente petere, *l.* 24. *de rei vindic. l.* 1. §. *sed longe, de superficieb.* Hic est finis prioris partis. In posteriori parte hujus legis hæc species proponitur. Cum duo ejusdem pecuniæ nomine, puta apud te pro Lucio Titio fidejussissent, primus et secundus, si tu a primo acceptis aut promissis quinque, pactus sis cum eo, ne amplius quidquam ab eo peteres, hujusmodi pactum secundo alteri fidejussori non prodest, *l. fidejussoris, de pact.* Itaque sine metu exceptionis pacti conventi, vel doli mali (quæ duæ exceptiones plerumque concurrunt) liberum tibi est a secundo petere residua 15. Nam ponendum est, quod omiseram initio, duos fidejussisse pro L. Titio in viginti: unum dedisse, aut promisisse 5. atque ita pacto liberatum fuisse, et nunc dicemus ab altero, id est, a secundo tibi liberum esse residua 15. petere. Imo et sine metu exceptionis Epistolæ D. Adriani; quæ et exceptio divisionis dicitur, ne singuli fidejussores in solidum condemnentur, sed in partem tantum. Exceptioni igitur divisionis, vel Epistolæ D. Adriani etiam in hac specie locum non esse, quia uno ex fidejussoribus liberato pacto convento, alter solus effectu obligatus remanet. Nec igitur divisioni locus est, cum unus tantum obligatus remanet. Nec si forte velis tu ipse dividere actionem, et 10. tantum a secundo petere, cum quo pactus non es, et alia quinque a primo, cum quo pactus es, ne peteres, primus te submovebit exceptione pacti conventi, vel doli mali. Adde etiam, secundo, a quo 15. petis, non competere hanc exceptionem, quod adversus confidejussorem, quem pacto liberasti, actionem cedere non possis efficacem, vel quod facto tuo acciderit, confidejussore scilicet liberato pacto convento, ut adversus eum utilem, id est, efficacem actionem cedere non possis. Denique non licere secundo ita se defendere: non solvam residua 15. nisi mihi cesseris actionem adversus confidejussorem. Atquin nullam habes actionem adversus confidejussorem, quam mihi cedere possis. Et non solvam igitur residua 15. Et ita Accursius sentit recte, et confirmant illa verba, *nulla exceptione submoveris.* Verba generalia Accursium turbant tamen vehementer, *l. Stichum,* §. *pen. de solut.* quæ similem exceptionem admittit, et probat creditore vitio, et culpa sua a debitore judicio superato, ac postea agente contra mandatorem, cujus mandatu debitori pecuniam crediderat, nempe hanc exceptionem, quod vitio creditoris acciderit: ut reus principalis judicio absolveretur, atque adeo, ut actionem adversus eum mandatori cedere non possit. In specie §. pen. hæc exceptio admittitur, cur non et in specie hujus legis? Omissis Accursii rationibus, aut mendis, quæ etiam varia, incerta et improbabilia sunt, et a Doctoribus satis superque vexata, rem omnem ita discindo, et perspicue admodum: si vitio creditoris acciderit, ut cedere mandatori non possit actionibus suis adversus debitorem principalem, ut puta si plus petendo causa ceciderit, ut *l. Titio* 100. §. *ult. de condit. et demonstrat. l. si de communi, si servit. vindic.* Sane hoc casu creditorem mandator summovebit exceptione supradict. Qui est casus supra *d.* §. *pen.* At, qui est casus posterioris partis hujus legis 15. si creditor sua sponte, et libera voluntate unum ex fidejussoribus, vel mandatoribus, liberaverit, pacto convento, nec liberare etiam voluerit alterum, iniquissimum est repelli eum, quod actionem cedere non possit adversus eum, quem liberavit. Cur enim ei non liceat liberalem esse erga unum, illiberalem erga alterum? Liberalitas, vel affectio propensior in unum, quam in alterum, nemini vitio verti debet. Vitium arguitur, aut culpa in *d. l. Stichum,* §. *pen.* Liberalitas non est vitium, aut culpa. Bene valete, et vivite, sperantes a majestatis providentia meliora, quam præsagiant malæ, ac perversæ mentes hominum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XCVIII. De Leg. 1.

Servus ab hostibus captus recte legatur, hoc enim jure postliminii fit, ut, quemadmodum hæredem instituere possumus servum, qui in hostium potestate est: ita legare quoque eum possimus.

Liber LII. totus est de stipulationibus. Ac primum, quod proponitur in *l.* 98. *de leg.* 1. ad stipulationes ita accommodandum est. Servus, inquit, captus ab hostibus testamento prioris domini alii legari potest, et legatum, servo reverso ab hostibus, jure postliminii consistit, quo jure testator in eo servo pristinum jus recuperat: vel jus suum retinet potius: quia retro creditur servus, qui rediit, ejus potestate nunquam exiisse, quin et interim, priusquam postliminio servus redierit, priori domino defuncto, verum est, hæredem legatario teneri, ut caveat de servo præstando, cum ab hostibus advenerit, vel æstimatione ejus, *l.* 47. §. *sed etsi alienus, hoc tit.* Idemque dici potest de qualibet alia re capta ab hostibus, *l.* 19. *hoc tit.* si modo ejus rei postliminium sit, veluti de nave longa, aut oneraria, de mulo clitellario, ut Cicero loquitur in Topicis, de equo, vel equa, quæ frena recipere solet, *l.* 2. *infr. de capt. et postlim. revers.* Eadem ratione, id est, propter jus, et spem postliminii, quam virtus Romanorum militum quodammodo certam faciebat, etiam addit Julianus in *d. l.* 98. servum captum ab hostibus recte hæredem institui. Addiderat etiam Julianus eumdem servum recte in stipulationem deduci, etiam ante captivitatem deductum in stipulationem, manere in obligatione, captivitate servi promissi non solvi obligationem, quod et proditum est in *leg. ult. de act. emp. l. qui res,* §. *ult. de solut.* Atque ita recte *l.* hanc accommodabis ad tractatum de stipulationibus. Nec est, quod te quidquam moveat, si objiciatur, quod ait *l.* 103. *de verbor. obligat.* Fundum hostium in stipulationem deduci non posse, quia dari, inquit, non potest: ac neque ex stipulatione ejusmodi æstimationem ejus fundi peti posse: non est, inquam, quod te moveat, aut turbet; primum, quia de fundo loquitur, non de servo, et de fundo hostium, qui noster nunquam fuit, non de fundo, quem ex nobis hostes ceperant. Et quamvis eadem sit ratio fundi, et servi capti ab hostibus, nempe ut in stipulatum deduci possit, propter spem postliminii: quia et in fundo capto ab hostibus priores domini postliminium habent, *l.* 20. §. 1. *de capt. et postlim. revers.* Diversa tamen est ratio fundi, et servi hostium, qui noster nunquam fuit, quia fundi, vel agri hostilis inutilis stipulatio est, eo quod comparandi ejus nulla ratio est nisi bello, si forte victoria potiti sumus, hostes sedibus et agris exuantur. Nec ut recuperandi quondam sua, ita nanciscendi aliena, id est, hostica, species recepta est legibus, aut moribus. Contra servus hostium, vel quæ res alia hostium mobilis, quia comparatu facilis est, puta mercatorum beneficio, in stipulatum deduci potest, non minus, quam legari, *l. ab omnib.* §. *etiam, hoc tit. de leg.* 1. *Etiam,* inquit, *rem hostium legari Sabinus ait,* rem scilicet mobilem, *si,* inquit, *aliquo casu emi possit.* Quibus posterioribus verbis Accursius notat, non male, non dubitare Jurisconsultos, an res mobilis hostium nostrorum aliquo casu emi possit, sed quia aliquo casu emi potest, id est, ideo statuere, et eam quoque a nobis recte legari, quasi rem alienam quamlibet. Rei alienæ legatum valet, si quis sciens alienam eam esse, legaverit. Et ita conjunctio illa (*si*) frequenter in aliis auctoribus, tum Latinis, tum Græcis, ut et in sacris litteris notat Chrysostomus 4. ad Ephesios, non est ἀμφιβητοῦντος, ambigentis, ἀλλὰ δὲ σφόδρα διαβεβαιουμένου, *sed vehementer asseverantis.* Sic igitur statuamus, et hæc sit hujus quæstionis summa: res hostium immobiles perinde haberi, ac si non essent in rerum natura: vel ac si non esset earum rerum commercium, cum nec hostes hostibus eas res distrahere soleant. Res vero hostium mobiles, quasi res alienas quascumque accipi: quas constat scientem recte legare, et in stipulationem deducere.

Ad L. XXIV. De Operis libert.

Quotiens certa species operarum in stipulationem deducitur, veluti pictoriæ, fabriles, peti quidem non possunt, nisi præteritæ, quia etsi non verbis, at re ipsa inest obligationi tractus temporis; sicuti, cum Ephesi dari stipulemur, dies continetur. Et ideo inutilis est hæc stipulatio, operas tuas pictorias centum hodie dare spondes? Cedunt tamen operæ ex die interpositæ stipulationis. Sed operæ, quas patronus a liberto postulat, confestim non cedunt, quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent, quam indictæ fuissent, scilicet quia ex commodo patroni libertus operas edere debet, quod in fabro, vel pictore dici non convenit.

Hæc lex manifeste scripta est de stipulatione operarum, quæ ipsa, vel certa, vel incerta, prout operæ in eam stipulationem deductæ, vel certæ

sunt, vel incertæ. Et certæ quidem operæ sunt, quarum in stipulationibus species, et quantitas exprimitur certa, veluti pictorias operas 100. vel fabriles, vel mimicas, vel pistorias, vel quas alias tot: quæ quidem non tantum patrono, sed etiam extraneo cuilibet ex stipulatione juris civilis debentur, et promissæ patrono, non ut patrono debentur, sed ut extraneo cuilibet. Incertæ autem sunt, quæ officiales operæ dicuntur, quas soli patrono libertus debere, et reddere potest, et debet, ex stipulatione, vel ex jurejurando, vulgo *des jurées:* ex jurejurando, inquam, jure civili; et citra stipulationem quoque, et jusjurandum jure naturali, *l. si non sortem*, §. *libertus, de cond. indeb.* Ad officium igitur libertus, et remunerationem quasi jure naturali obligatur: *ad remunerandum*, ut ait *l.* 1. *de bon. libert. grande beneficium, quod in libertos confertur*, *et illud summum pretium*, ut est in Comœdia, id est, libertatem: quæ est res sine pretio, quam a patrono accepit. Jus, quo obligamur ad remunerandum, naturale est, *l. sed et si*, §. *consuluit*, *de petit. hæred.* juxta illud Homeri in Odyss. ultim. ἡ Θέμις ἀντιδανείζειν τὸν ὑπερέχοντα: Themis est, inquit, remunerare eum, qui nos munere aliquo affecerit, ubi Themis accipitur pro jure, sive ratione naturali. Ideo autem incertæ sunt officiales operæ, quia non exprimitur certa earum species, vel quantitas, sed generaliter libertatis causa promittit libertus, juratve se operas daturum patrono, operas quascumque, quas modo præstare possit, quandoque poposcerit, quod etsi non sit adjectum, nempe semper intelligitur, *l.* 22. *sup. h. t.* Unde et nascitur differentia, quæ proponitur *in h. l.* 24. inter officiales, et certas operas: quod officialium dies non cedat, id est, quod officiales non debeantur statim, atque promissæ, vel juratæ sunt, antequam patronus eas indixerit, et proposuerit, declaraveritque quales sibi præstari velit, id est, antequam eas ipse patronus fecerit certas, *l.* 13. §. *judicium l.* 22. *h. t. l. interdum, de verbor. obligat.* Et ratio hæc est: quia, ut patrono commodum est, et lubet ei, officium, officialesve operæ præbendæ sunt. Fabriles autem, et pictoriæ, et aliæ quæcumque certi generis operæ, statim deberi incipiunt ex die stipulationis pure interpositæ, quamvis statim etiam peti non possint. Non omne, quod debetur statim, et statim peti potest, *l.* 9. *ut leg. nomine cav. l.* 8. §. *ult. rem rat. hab. l. si dies, in princ. quando dies leg. ced.* Ideoque statim peti non possunt fabriles operæ, et quæ iis similes sunt, quia tacite huic stipulationi inest tempus, quo perfici operæ, et præstari potuerint: sicut stipulationi (qua comparatione in hac l. Julianus utitur) Romæ ita conceptæ: *Lutetiæ certam pecuniam dari*, tacite inest tempus, quo Lutetiam perveniri potest, *d. l. interdum, de verb. obligat. l.* 34. §. *Imperator, in fi. de statulib. l. si testamento*, §. *ult. de fidejuss.* Quamobrem, ut subjicit *in hac l.* 24. recte dicitur, hanc stipulationem, *operas pictorias* 100. id est, 100. dierum *hodie dari*, quasi impossibilem, non valere: sicut nec stipulationem ita Romæ conceptam, *hodie Lutetiæ* 100. *dabis*. Et hæc est sententia l. 24. quæ mihi elegantissima esse videtur.

Ad L. LVI. De verbor. obligat.

Eum, qui ita stipulatur: Mihi, et Titio decem dare spondes? Verosimilius est, semper una decem communiter sibi, et Titio stipulari: sicuti qui legat Titio et Sempronio, non aliud intelligitur quam una decem communiter duobus legare.

Post *l.* 98. *de leg.* 1. *et l.* 24. *de oper. libert.* quas heri exposui, datur *l.* 56. *de verb. obligat.* Cujus initio docet, eum, qui stipulatur in hunc modum, *Mihi et Titio decem dari* semper verosimilius esse, una, non plura decem communiter sibi, et Titio stipulari, exemplo legati. Nam et qui legat mihi et Titio 10. una tantum 10. communiter mihi et Titio legare videtur, non singulis 10. *l.* 79. *de leg.* 1. Verum notandum est, hoc distare legatum a stipulatione, quod legatis decem mihi et Titio, in utriusque persona consistit legatum, et singulis debentur 5. Promissis autem 10. mihi et Titio, me solo stipulante, non etiam Titio, in persona tantum mea consistit stipulatio, non in persona Titii: quia alteri stipulatio fit inutiliter, et mihi ideo soli debentur 5. Titio nihil, *l. si mihi et Titio* 110. *inf. h. t. l.* 37. §. *quod unius servus, de acquir. rer. dom.* §. *si quis alii, et* §. *quod si quis, Instit. de inut. stipul.* Titius enim, ut dixi, obligationi inutiliter adjicitur. Quin et Titius pro adjecto solutionis gratia haberi non potest, quasi collata in eum solutione, ut ei solvere, et se liberare promissor possit, *non etiam obligatione*, ut dixi. Ergo iis verbis, *mihi, et Titio*, Titius neque obligationi, neque solutioni applicatur, *d. l. si mihi, et Titio.* Si dixisset, *mihi, aut Titio*, Titius videretur adjectus solutionis gratia, eique promissor etiam me invito solvendo liberaretur, §. *plane solutio, Instit. de inutil. stipulation.* Denique si dixerit *mihi, et Titio*, Titii adjectio prorsus inutilis est: *si mihi, aut Titio*, Titii adjectio in hoc tantum valet, ut Titio solvi possit. Sed ut Titius habeatur pro adjecto solutionis gratia, necesse est, ut proposui, me initium stipulationis facere a meipso, nempe, hoc modo, *mihi, aut Titio*, vice enim versa, si stipuler *Titio, aut mihi*, Titius pro adjecto non habetur, *l. Cajus*, *sol. matrim.*

Et stipulatio illa, *Titio, aut mihi dari*, omni ex parte nulla et inutilis est, quia hoc modo obligatio confertur in personam Titii, quod fit inutiliter. Alteri stipulamur inutiliter: ut ubi obligatio est inutilis, inutilis quoque adjectio, vel accessio, vel ut in §. seq. dicemus, tacita consequentia inutilis est. Illud etiam notandum, multum interesse, dena stipuler mihi, et Titio, an, ut proponitur species hoc loco, decem mihi, et Titio: non dena: quia hic sermo, 10. *mihi et Titio*, nullam recipit ambiguitatem, ut videatur dixisse bis decem, qui dixit semel decem, *d. l.* 79. Ille vero sermo, *dena mihi, et Titio*, recipit ambiguitatem. Nam aut bis decem, id est, ἀνὰ δέκα, quod est singulis decem hoc sermone significatur, quam significationem plerumque hic sermo recipit, ut *d. l.* 79. *l. cum quo*, §. 1. *ad l. Falcid. l. cum duo, de in diem addict. l. ubi fidejussor, de solut.* Quod Accursius non ignoravit, ut patet ex illius scholio ad *l. stipulatio ista*, §. *eum qui*, *hoc tit.* Aut illo sermone, *dena mihi, et Titio*, significatur una decem tantum. Nam et Servius Honoratus antiquorum morem esse ait, bina dicere pro duobus singularibus, trina, vel terna, pro unius tribus. Et similiter septena, octona, quod et *in d. l. stipulatio ista*, §. *eum qui* Jason probat ex illo Virgilii versu, *Bis denis Phrygium conscendit navibus æquor*, et Raphael Fulgosius illo versu, *Ter denis navibus ibant.* Item illo, *Ternaque transtulerint Rutulis hyberna subactis.* Et isto Boetii ex quarto de consolatione, *Bella bis quinis operatus annis Ultor Atrides.* Sed iisdem innumeris aliis locis, et Virgilii et aliorum auctorum, comprobari potest, quos omnes denotare stultum esset. Et illos quoque non retulissem, quos Jason et Fulgosius, nisi hoc esset in eis, eorumque similibus mirum et rarum, ut aliorum auctorum testimoniis utantur, quibus tamen nulli immoderatius, et frequentius forte, nec incongruentius uterentur, si eorum auctorum compotes essent. Satis sit ex his demonstrasse quam immerito a quibusdam reprehendatur Accursius, qui dena interpretatur decem singularia, initio *leg.* 126. *hoc tit. et l. ult. de annuis leg.* et ternos tres singulares *in l.* 4. §. 1. *de donation.*

Ad §. 1. Te et Titium.

§. 1. *Te, et Titium hæredem tuum decem daturum spondes? Titii persona supervacua comprehensa est: sive enim solus hæres extiterit, in solidum tenebitur: sive pro parte, eodem modo, quo ceteri cohæredes ejus obligabitur. Et quamvis convenisse videatur, ne ab alio hærede, quam a Titio, peteretur: tamen inutile pactum conventum cohæredibus ejus erit.*

Si quis stipulanti promiserit extraneum quemdam daturum, facturumve aliquid, neque ipse obligatur, neque extraneum obligat. Itaque inutilis stipulatio est. De se enim quemque promittere oportet, non de alio, *l. inter stipulantem*, *hoc tit. l. sicut*, *de fidejussor.* Alioquin nullum negotium contrahitur inter stipulantem, et promittentem, nec ullum inter stipulantem, et extraneum, qui stipulanti non respondet. Dixi, extraneum. Hæredem enim meum, quia extraneus non est, eum propius ad vicem meam accedat, atque adeo vulgo dicatur, meum hæredem, esse me alterum: hæredem, inquam, meum recte promitto daturum aliquid, facturumve, et eum obligo stipulatori, vel in solidum, si mihi ex asse hæres extiterit, vel pro ea tantum parte, pro qua hæres extiterit, non ultra eam partem, quia ultra eam partem pro extraneo habetur. Denique non repræsentat vicem meam, nisi quatenus mihi hæres existit, unde recte dicitur in hoc §. 1. eum, qui stipulanti promisit, se, et Titium hæredem suum daturum 10. Titii personam comprehendisse *supervacuo.* Sic est legendum, ut *in l.* 64. *fundus*, *de contr. empt.* vel *pro supervacuo*, ut *l.* 5. *comm. præd.* non *supervacua.* Et hujus sententiæ ratio, propositæ scilicet in hoc §. 1. hæc est: quia detracta mentione Titii hæredis, vel omissa, etiam Titius ex contractu defuncti obligatur in solidum, in assem, si defuncto ex asse hæres extiterit: vel si hæres extiterit pro parte, ex ea parte tantum, quia non ultra eam partem repræsentat personam defuncti. Quintilianus *in Declamat.* 336. *Assem*, inquit, *creditor petere non potest ab eo, qui ex semisse hæres est, semissem petere potest.* Itaque de residuo certum est stipulatori non in Titium, sed in cohæredem, vel cohæredes Titii, ipso jure, ex l. duodecim tabularum actionem esse pro hæreditariis portionibus, licet id actum, pactumve stipulando fuisse videatur inter stipulantem, et promittentem, ne ab alio hærede, quam a Titio 10. peterentur: quia quod de obligando uno tantum ex hæredibus pactum interponitur, alios obligatione legitima absolvere, et eximere non potest. Et hæc est sententia hujus §. 1. qui nihil obstat *l. avus*, *de pact.* quæ reperitur etiam in *l. avus*, *de pact. dotal.* quia in specie ejus leg. non de obligando uno tantum ex hæredibus actum est, sed de liberando tantum uno. Et licet mihi quidem certe uni tantum ex hæredibus meis consulere, et benefacere, ut non consulam etiam ceteris, ut de fidejussoribus memini me dicere superiori libro ad *l.* 15. §. *ult. de*

fidejuss. At æque non licet onerare unum ex hæredibus supra portionem suam. Et sicut verum, æquumque non est, ut cui nihil dederis, eum obliges, ut ne ei auferas, cui dedisti nihil, *l.* 6. *in fi. de leg.* 3. ita iniquissimum est cuiquam quidquam auferre supra id, quod dedisti. Et ita est respondendum ad *l. avus.* At rursus, si objicias ex eadem *l. avus*, et quæras, si pacto convento de non petenda pecunia id agi potest, ut quidam hæres, quidamve hæredes liberentur, ceteri maneant obstricti, atque obligati: cur non utile, et ratum etiam sit pactum in specie hujus §. 1. ne ab alio hærede, quam a Titio petantur decem, quæ defunctus debet. Nihil enim est hoc aliud, quam ut ceteri hæredes liberentur, solus Titius remaneat obligatus. Et hoc quidem tametsi verum sit, tamen inspiciendum est potius quod directo, et principaliter agitur. Id autem directo, et principaliter agitur, ut Titius solus obligetur ultra portionem suam. Quo inspecto recte definitur, pactionem illam ceteris hæredibus nihil prodesse: quæ utique prodesset tamen ex *d. l. avus*, si de iis liberandis principaliter actum fuisset. Et rectissime Paulus Castrensis, quo viro nemo Jurisconsultorum est peritior, nemo doctior: ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter, et primario agitur, ut solus Titius obligetur: vel ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter quid aliud agitur, neque valere consequentem: consequentem scilicet in hac specie, quæ ceteros cohæredes tacite, et per consequentiam quidem liberari vult. Ubi non valet expressa, nec valere tacitam, *l.* 3. *in fi. de servitut. rustic. prædior. l. in persona*, §. *ult. de pact.* Quod καθολικὸν receptum est ab omnibus Doctoribus, perperam tamen refellunt quidam hunc locum, allata speciali quadam specie ex *l.* 1. §. 1. *quibus modis pignus, vel hypot. sol.* quæ docet, donationi sortis, quæ inest tacite, remissionem pignoris valere, licet donatio, forte quasi immodica l. Cincia, quæ fuit de donationibus, vel qua alia lege, aut ratione speciali, non valeat. Nam eadem lex, quæ donationem inutilem facit, conservat remissionem pignoris, quæ eam donationem tacite consequitur, quia remissio pignoris non est donatio, *l.* 18. *quæ in fraud. credit.* Neque enim qui pignus remittit, quidquam de patrimonio suo erogat. Non omittam postremo in h. §. mea quidem opinione Julianum addidisse, quod refertur in *l. Julianus*, *inf. hoc tit.* Si quis promisit, se, et Titium hæredem suum non prohibiturum, quo minus stipulatori per fundum suum ire, agere liceat, prohibente Titio, non solum Titium teneri ex stipulatione defuncti, sed et ceteros hæredes pro hæreditariis portionibus, quod omnino congruit cum h. §. 1. Hoc tantum interest, quod in specie *d. l. Julianus*, Titius, cujus facto (quia prohibuit ire, agere) ceteri hæredes in fraudem inciderunt, judicio familiæ erciscundæ cohæredes indemnes servare debet, reddita pecunia, quam pro suis partibus stipulatori persolverunt, *l.* 2. §. *item si in facto, sup. hoc tit.* In specie autem hujus §. Titius cohæredibus suis, qui pro partibus suis solverunt 10. non tenetur judicio familiæ erciscundæ, vel quo alio: quia per eum nihil actum est, quo magis cohæredes pro partibus suis convenirentur. Sed hoc est jus vetus 12. tabularum, ut nomina hæreditaria inter cohæredes dividantur pro portionibus hæreditariis, *l.* 6. *C. famil. ercisc.*

Ad §. 2. Qui sibi, et §. 3. Quod si soli.

§. 2. *Qui sibi, aut filio suo dari stipulatur, manifeste personam filii in hoc complectitur, ut ei recte solvatur. Neque interest, sibi, aut extraneo cuilibet, an sibi, aut filio suo quis stipuletur. Quare vel manente in potestate, vel emancipato filio recte solvitur. Neque ad rem pertinet, quod qui filio suo dari stipulatur, sibi acquirit; quia conjuncta sua persona stipulator efficit, ut non acquirendæ obligationis gratia, sed solutionis causa personam filii adprehendisse intelligatur.*

§. 3. *Quod si soli filio suo, qui in potestate sua sit, dari quis stipulatus sit: non recte filio solvetur, quia filii persona obligationi magis, quam solutioni applicatur.*

Sequitur ex *l.* 56. §. *qui sibi*, *aut filio.* Est hic §. de eo, qui stipulationi adjicitur, adhibetur, applicatur, non obligationi, ut ei quæratur obligatio, quæ nec ei quæri potest ex stipulatione facta ab altero, sed solutionis gratia: nimirum ut ei, si velit, promissa recte solvat, et solvendo liberetur: liberatur qui recte solvit. Recte autem solvo, adjecto in stipulatione solutionis gratia, etiam invito stipulatore, *l.* 12. §. *pen. inf. de solution.* Adjici autem videtur quis solutionis gratia in stipulatione ita accepta: *Mihi, aut Titio decem dari*, quo certe modo obligatio in personam meam confertur, atque consistit, ut mihi soli debeatur. Solutio autem confertur in personam Titii, quasi procuratoris mei, ut ei etiam, si hoc malit promissor decem solvere, recte solvat. Nec quidquam refert, ut in hoc §. ostenditur, extraneus mihi sit omnino, an filiusfam. an filius emancipatus. Nam et mihi stipulanti adjectus sub disjunctione filius qualiscumque, adjectus videtur non obligationis, sed solutionis gratia. At si soli filio stipuler, non mihi, aut filio, multum interest, filius in potestate

mea sit, an emancipatus. Nam emancipato dari inutiliter stipulor tamquam extraneo. Filio autem familias meo dari utiliter stipulor: quia mihi ipsemet stipulari videor, cum stipulor filiofamilias meo, vel retro, filius ipse mihi: cum ergo stipulor filio, mihi stipulari videor. Vox enim patris, vox est filiifamilias: et contra vox filiif. vox patris, patris pars filius, §. *ei vero, qui juri tuo, et* §. *post mortem, Instit. de inutil. stipul.* Quod congruit cum verbo illo Aristotelis, τὸν υἱὸν μέρος τί εἶναι τοῦ πατρός, καὶ ἐν ἰσότητι καὶ ὁμοιότητι τῷ πατρί: *filium esse veluti partem quamdam patris, et similem per omnia, atque comparem patri*, primo ἠθικῶν μεγάλων. Verum addit exceptionem: πλὴν εἰ ὅταν χωρισθῇ ὑπ' αὐτοῦ, quod est, *nisi emancipatus fuerit, vel nisi a patre per emancipationem sejunctus fuerit.* Nam emancipatio, sicut manumissio duas personas constituit ex una. Unam personam, quæ censebatur esse, dividit in duas, *l.* 10. *de opt. leg.* Et eleganter Theophilus noster in §. *an servo de leg.* Patria potestas, aut patriæ potestatis vinculum, sive ἕνωσις, ut loquuntur, unius personæ in patre, et filio intellectum inducit. Ergo si pater filiofamilias soli stipulatus sit, patri statim quæritur obligatio, eique soli promissor solvit recte, non filio; qui nec solutionis gratia adjectus videri potest, cum in stipulatione solus ipse comprehensus sit, non conjunctus patri. Nemo adjicitur sibi ipsi, sed alii quæ omnia etiam comprobantur *l.* 39. *et* 130. *hoc tit. l. Stichum*, §. *quæsitum, inf. de solut.* Nec quicquam est aliud, quod in hoc §. adnotari oporteat. Transeo ad §. *qui ita stipulatur.*

Ad §. 4. Qui ita stipulatur.

§. 4. *Qui ita stipulatur, decem quoad vivam dari spondes? Confestim decem recte dari petit. Sed hæres ejus: exceptione pacti conventi summovendus est. Nam stipulatione id egisse, ne hæres ejus peteret, palam est. Quemadmodum is, qui usque in Calendas dari stipulatur, potest quidem etiam post Calendas petere: sed exceptione pacti summovetur. Nam et hæres ejus, cui servitus prædii ita concessa est, ut quoad viveret, jus eundi haberet, pacti conventi exceptione summovebitur.*

Ex hoc §. notandum est, obligationem non posse constitui ad tempus, ut scilicet duret: non perpetuo, sed usque ad certum tempus tantum, vel incertum: vel quod idem est, ad tempus certum, et incertum. Incertum est, veluti tempus mortis, deberi non posse: vel quod etiam idem est, pure conceptam stipulationem, ex tempore non perimi, ut *l.* 44. §. *placet. sup. tit. prox.* §. *at si ita stipuleris, Instit. de verbor. obligat.* Et hujus sententiæ ratio hæc est, ut ait *d.* §. *placet, et l.* 7. *C. de sent. et interloc.* quia quod deberi cœpit alicui, non temere quibuscumque, sed certis tantum, et jure proditis modis deberi desinit: veluti solutione, acceptilatione, novatione, et contrario consensu, si obligatio consensu nudo contracta fuerit, non tractu temporis, non die aliqua certa, vel incerta. Itaque in specie hujus §. si stipulanti promisero decem quoad viverem, id est, ad diem incertum, vel ad conditionem: quo genere (non est hic diu hæredum) videor 10. promisisse in annos singulos, etiamsi id non expressero, *l.* 17. *de ann. leg.* statim me convenire, et petere 10. stipulator potest: quia pura est stipulatio, sed collata ad conditionem, sive diem incertum mortis stipulatoris, et tamen post mortem quoque stipulatoris hæres ejus ipso jure ex stipulatione mecum agere potest, et petere pensionem annuam: quia ex tempore mortis stipulatoris, stipulatio non finitur. Quod ita procedit ipso jure, ut hæres ejus ex stipulatione agere possit summo jure. Verum quia id convenisse intelligitur inter me, et stipulatorem, ut ipse stipulator solus, quoad viveret, peteret a me, non etiam hæres ejus, agentem hæredem submovebo exceptione pacti conventi, quia contra placitum agit. Eodem modo si stipuler mihi, quod mensibus, vel quot diebus decem dari usque ad Calendas Martias, etiam post Calendas Martias, ipso jure decem petere possum: quia tempus non est legitimus modus tollendæ obligationis. Verum petenti mihi post Calendas Martias obstat exceptio pacti conventi, vel doli mali, *d. l.* 44. Et similiter si cui concessa, et constituta sit servitus itineris per fundum alienum quoad viveret, ipso jure, etiam post mortem ejus, hæres, qui ei successerit, iter vindicare potest, sed repellitur exceptione pacti conventi, *l.* 4. *de servit.* Sic fit omnibus his casibus, ut liberationem, quam ipso jure non assequimur, ex lapsu temporis, prætoriæ exceptionis beneficio consequamur.

Ad §. 5. Qui ita stipulatur.

§. 5. *Qui ita stipulatur: ante Calendas proximas dari spondes? Nihil differt ab eo, qui Calendis dari stipulatur.*

In §. *qui ita stipulatur ante Calendas* docet, eum, qui decem ante Calendas primas, vel proximas stipulatur, perinde haberi, ac si Calendis proximis dari stipulatus esset, quod ex hoc loco Ulpianus (cui nullus auctor in usu est magis, quam Julianus) sumpsisse opinor in *l.* 13. *hoc tit.* Et ratio hujus sententiæ hæc est: quia sicut, qui Calendis proximis dari stipulatur, quamvis

statim ei deberi incipiat, non potest agere ex stipulatione, antequam Calendæ, totusve Calendarum dies præterierit: quia totus is dies est in arbitrio promissoris, ut solvat quacumque diei hora voluerit, *d. l. 44. §. 1. tit. prox. l. 118. §. decem hodie hoc tit.* Ita si stipulatur ante Calendas proximas dari, idem actum intelligitur, ut det Calendis proximis, præteritis scilicet: quia in stipulationibus accipitur, quod longius est, *le plus long terme*, in gratiam promissoris, *l. 109. hoc tit.* Atque ideo nec potest stipulator dicere ante Calendas promissorem non dedisse, et fefellisse ad diem condictum, et consequenter nec agere potest antequam Calendæ exierint, *l. stipulationes. 72. §. pen. hoc tit.* Eodem modo, qui ante diem decimum Calendarum dari stipulatur, decimo Calendarum stipulatus videtur: sicut qui ante diem decimum Calendarum proximarum dari stipulatur, similis est ei, qui stipulatur decimo Calendarum dari, *l. anniculus. 132. de verbor. signif.* Item (quod tamen perperam Azo negat, qui et ab aliis ob eam rem reprehenditur, maxime ab Alberico) qui stipulatur ante diem Jovis dari, similis est ei, qui die Jovis dari stipulatur, nec potest agere, antequam dies Jovis exierit.

Ad §. 6. Qui proprietatem.

§. 6. *Qui proprietatem sine usufructu habet, recte usumfructum dari sibi stipulatur: id enim in obligationem deducit, quod non habet, sed habere potest.*

Is, qui nudam proprietatem fundi habet, recte stipulatur usumfructum sibi dari, quem alius habet, quia alienus est, non suus, et quia eum acquireret, et proprietati suæ consolidare potest. Rem suam, vel rem, cujus commercium non habet, id est, quam habere non potest, et obtinere, inutiliter stipularetur, *l. scire debemus. §. ult. l. multum, sup. hoc tit.* Dubitationem faciebat, quod proprietarius usumfructum acquirendo, qui alterius est, non talem acquirit, qualis fuit apud alterum, quia apud alterum servitus fuit personalis, id est servitus a re debita personæ: apud proprietarium, qui usumfructum acquisivit, non est servitus: nemini res sua servire potest, non potest quis esse ejusdem rei dominus, et servus, *l. in re communi de servit. urb. præd. l. si prius, §. sit et si, de aqua, et aqu. plu. arc. l. uti frui, si usufruct. pet.* Sed ususfructus, quem nudæ proprietatis dominus comparavit, jam est pars pleni dominii, non servitus. Verum hæc varietas juris non impedit, quo minus proprietarius nudæ proprietatis dominus, usumfructum, qui est alterius, acquirere possit, argumento *l. eum qui, §. ult. de iis, quib. ut indign.*

Ad §. 7. Si a te stipulatus.

§. 7. *Si a te stipulatus fuero fundum Sempronianum, deinde eumdem fundum detracto usufructu ab alio stipuler: prior stipulatio non novabitur, quia nec solvendo fundum detracto usufructu liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usumfructum peterem: quid ergo est? Cum mihi fundum dederit, is quoque liberabitur, a quo, detracto usufructu, fundum stipulatus fueram.*

Quæstio §. *pen.* hæc est, an is, qui stipulatus est a Titio fundum Tusculanum, si postea a Gajo stipuletur eumdem fundum detracto usufructu, an intelligatur novasse priorem stipulationem, et transtulisse in posteriorem, atque ita Titium liberasse. Hodie quidem nulla fit novatio, nisi id dictum sit nominatim, ut novatio fiat ex constitutione Justiniani, *l. ult. C. de noval.* Itaque huic quæstioni hodie locus non est. Verum ante Justinianum, quia in novatione facienda solus sufficiebat novandi animus, nec erant necessaria verba, huic quæstioni locus erat. Ad quam ab effectu rei respondit Julianus, novationem non fieri hac ratione, quia posterior stipulatio, vel non solvit priorem (qui solet esse effectus novationis) id est, non liberat Titium, vel posterior stipulatio non obligat Gajum. Nam si forte solverit Titius fundum, detracto usufructu, non omnino liberatur: quandoquidem adhuc ab eo peti usus fructus potest: juxta id, quod dicitur, integram esse stipulatori actionem, si quid juris solutæ rei desit, *l. etiam, inf. de solut.* Ergo et si quæ pars solutæ rei desit, ut puta si pars duodecima fundi, vel ususfructus fundi: fundi enim appellatione plenum dominium significatur, non nuda proprietas, *l. 10. et 19. de usufr. leg. l. Mævius 66. §. fundo, l. cum filius, § dominus, de leg. 2.* Itaque proprietate nuda a Titio soluta, superest adhuc petitio ususfructus. Sin vero solverit Titius fundum sine ulla deductione, Gajus ex posteriori stipulatione non obligatur cum effectu: quoniam solutio fundi sosoluti et Titium liberat et Gajum. Quod tamen ita procedere intelligendum est, si uterque fundum promisit ex causa lucrativa, veluti ex legato, vel donationis causa. Quia duæ causæ lucrativæ in eandem rem, et eundem creditorem concurrere non possunt, §. *si res aliena, Instit. de leg.* Nam si ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, Titius fundum, quem promiserat stipulatori solverit, integra est adversum Gajum petitio nudæ

proprietatis, *l. si is qui Stichum*, *sup. tit. prox.* Sic igitur, ut dixi, ab effectu rei conjicit, colligitque Julian. in specie proposita novationem non fieri. Nam ubi nullus apparet effectus novationis, nec ulla novatio facta videri potest. Præterea notandum est ex hoc §. ab eo, qui fundum promiserat, nuda tantum proprietate soluta, usumfructum, qui deest, peti, non fundum: *nec solvendo*, inquit, *fundum detracto usufr. liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usumfr. peterem. Fundi usumfr.* inquit, non *fundum.* Cum tamen *d. lex etiam*, dicat quamdiu aliquid juris solutæ rei deest, ipsam rem peti posse, non quod deest tantum, sed ipsam rem. Ac vere quamdiu aliquid juris solutæ rei deest, ut si fundo soluto desit servitus, quæ ei debebatur, et in solvendo prætermissa est: vel si in servo soluto debitoris facto desit integritas, salubritasque membrorum, quæ in eo erat tempore contractæ obligationis *l. hujusmodi*, §. *ædes*, *de leg.* 1. Vel si solutioni fundi desit cautio de evictione, *l. Julianus*, §. 1. *hoc tit. et d. l. etiam.* Vel si desit securitas obtinendi ejus fundi sine controversia, forte quia a debitore jam ante alii legatus est, *l. inter*, §. *si rem*, *hoc tit.* At fundi promissi parte, id est, nuda proprietate soluta, si nihil juri partis ejus desit, fundus totus peti non potest, sed altera tantum fundi pars, id est, ususfructus. Et e contrario fundi promissi usufructu primum separatim soluto, fateor integram esse stipulatori totius fundi petitionem, *l.* 126. §. 1. *inf. hoc tit.* quia partem fundi promissi non solvit, qui usumfructum separatim solvit: quandoquidem solvendo usumfructum, servitutem in eo fundo constituit, non fundi partem præstat, *l.* 25. *de verb. sig.*

Ad §. ult. Si hominem.

§. 8. *Si hominem, quem a Titio pure stipulatus fueram, Sejus mihi sub conditione promiserit: et is pendente conditione post moram Titii decesserit: confestim cum Titio agere potero: nec Sejus existente conditione obligatur. At si Titio acceptum fecissem, Sejus existente conditione obligari potest. Idcirco hæc tam varie, quod homine mortuo desinit esse res, in quam Sejus obligaretur: acceptilatione interposita, superest homo, quem Sejus promiserat.*

Venio ad §. *ult.* qui etiam ad novationis quæstionem pertinet. Servum, quem a Titio pure stipulatus fueram, deinde a Gajo novandi animo stipulatus sum sub conditione: non fit novatio statim, sed tunc demum, cum conditio extiterit, *l.* 8. §. 1. *l.* 14. *inf. de novat.* Et ideo, ut ait *d. l.* 14. et Julianus hoc loco; si pendente conditione, atque adeo pendente novatione servus, quo de agitur, vita decesserit, novatio non contingit: etiam si post mortem servi conditio exstiterit: quia servus non superest eo tempore, quo conditio existit: atque ideo Gajus mihi non obligatur. Titius quoque mihi non obligatur, si servus ante moram Titii vita decesserit. At si post moram Titii servus mihi esse actionem ut servi promissus vita decesserit, Julianus ait cum Titio confestim, vel statim atque mortuus est servus, mihi esse actionem, et servi æstimationem præstet, quanti fuerit, cum erat in rebus humanis. Æstimationem debet, non servum, qui desiit esse, qui nullus est. Nullius rei nulla debitio est. Cum Titio, inquam, mihi esse actionem, ut servi æstimationem mihi præstet: quia Titio servus, periit, non mihi, cum perierit post moram Titii. *Et confestim*, hoc loco Accursius recte interpretatur, non expectato conditionis eventu, sub qua posterior stipulatio facta est: quia etiamsi post moram Titii, et servi mortem conditio extiterit, novatio non fit: eo quod eo tempore, quo extitit conditio, servus in rerum natura non est, et sic novatio non fit. Ergo Titius non liberatur. Verum huic sententiæ vehementer obstat, quod refertur ex Marcello in *d. l.* 14. et extat in *l. qui decem*, §. 1. *cum Stichum, de solut.* qui quidem Marcellus dicebat, non contingere quidem novationem servo mortuo pendente conditione novationis: atque ideo Gajum liberari, sed et Titium liberari: quia moram ejus purgasse, et emendasse intelligitur posterior stipulatio, quæ novandi animo interposita est sub conditione, ita ut jam non videatur servus post moram Titii decessisse. Purgata semel mora, pro non mora est. Non dicam Marcellum dissentire a Juliano, quamvis ab eo in aliis plerisque casibus dissentiat: sed utar distinctione hujusmodi, quam et ad Julianum Marcellum adpinxisse opinor: aut posterior stipulatio sub conditione novandi animo interposita est post moram Titii, aut ante moram: si post moram Titii, (qui est casus evidenter expressus in *d. l.* 14.) posteriori stipulatione, quæ modo interposita sit servo superstite et præsente, mora Titii purgatur, et consequenter Titius liberatus periculo esse intelligitur. Si ante moram Titii, sane non potest videri posterior stipulatio purgasse moram, quam nullam adhuc Titius fecit tempore posterioris stipulationis. Et ita hic §. *ult.* accipiendus videtur, si scilicet in mora fuit Titius post conditionem stipulationum. Denique conditionalis stipulatio, et posterior purgat moram præcedentem, non insequentem. Neque vero huic distinctioni quidquam officit, quod Accursius tentat, post interpositam stipulationem, et novationem conditionalem, non posse Titium moram facere:

quia quod initio debuit pure, id tantum debere cœpit sub contraria conditione, videlicet, si deficeret conditio posterioris stipulationis, qua contraria conditione pendente, non potest videri Titius moram fecisse, cum ab eo nihil dum peti possit, *l. si pupillus, hoc tit.* Verum hoc dicto Accursii nihil moveor. Falsum enim est, Titium sub contraria conditione servum debere cœpisse, quod in hoc ipso §. satis aperte Julianus demonstrat, dum ait, post interpositam posteriorem stipulationem, et pendente ejus conditione, ac novatione, Titium acceptilatione liberari, scilicet statim, qui sane non liberaretur statim, si sub contraria conditione intelligeretur debere cœpisse, quod pure debuit initio, *l.* 12. *de acceptilat.* Et hæc *l. pecuniam, de reb. credit.* ex qua Accursius efficit sub contraria conditione Titium debere cœpisse, id non probat: quia longe alia est species illius legis, longe alia hujus §. ut docui jampridem in Commentario edito in hunc titulum, quod nugo quidam vellicat improbe, et perquam operose. Sic igitur ex fine hujus §. vel hujus legis 56. statuendum esse censeo, multum interesse conditio posterioris stipulationis extiterit post mortem servi promissi, quo casu Gajus non obligatur: quia non superest res, in quam obligetur, et Titius quoque liberatur, si sit mortuus servus ante moram, an vero Titio acceptum tulerit stipulator, et postea conditio posterioris stipulationis extiterit vivo servo, quo casu Gajus obligatur, quasi novatione perfecta: quia homo vivit, in quem obligatur. Et quod attinet ad priorem speciem: si post mortem servi conditio posterioris stipulationis extiterit, servemus distinctionem superius propositam, licet non desint, qui alia distinctione uti malint, nimirum ea, quæ proponitur infra *d.* §. *cum Stichum mihi, l. qui decem, de solut.* Ea est hujusmodi: aut tempore interpositæ conditionalis stipulationis post moram Titii servus, quo de agitur, præsens fuit, et hoc casu mora Titii abolita, et purgata esse intelligitur, ut *d. l.* 14. *et d.* §. *cum Stichum mihi*: aut servus absens fuit, et hoc casu mora Titii non intelligitur esse purgata, ut in hoc §. Non recipio hanc distinctionem, quoniam si ea utatur, §. *cum Stichum mihi, in fine*, distinctio summa non est, sed subdistinctio, quæ applicatur ad priorem partem tantum nostræ, ejusdemque summæ, et primæ distinctionis.

Ad §. Hi, qui sunt L. XXXVIII. Eod.

Hi, qui sunt in aliena potestate, his, in quorum sunt potestate, habere licere stipulari possunt, ea ratione, qua cetera quoque his possunt stipulari: sed si servus fuerit stipulatus sibi habere, quæsitum est, an recte stipulatus videatur. Et ait Julianus lib. 52. Digest. si servus stipuletur sibi habere licere, aut per se non fieri, quo minus habere stipulatori liceat, promittat, stipulatio, inquit, non committitur: quamvis auferri res ei, et ipse auferre eamdem possit: non enim factum, sed jus in hac stipulatione vertitur.

Non omittam, quod ex hoc lib. refertur hoc ipso tit. et reprehenditur tamen ab Ulpiano in *l.* 38. §. *hi qui sunt, hoc tit.* si servus, aut filiusfam. stipuletur sibi fundum habere licere ea mente, ut persona tantum servi, vel filii stipulatione apprehendatur, vel contineatur, patris, aut domini persona excludatur: Julianus dicebat, hanc stipulationem esse inutilem, nec posse consistere in persona filii, vel servi: quia verbum *habere* est verbum juris, non facti, quod jus dominii significat; et servus, vel filiusfamilias nullius rei dominium habere potest. At contra Ulpianus verbum *habere* ambiguum esse ait, et vel dominii jus significare, vel factum, id est, corporalem detentionem, ut §. *habere, d. l.* 38. *et l. habere, de verb. sign.* Et in hac stipulatione, ne sit inutilis, ut conservetur scilicet, non pereat, verbum *habere* accipiendum esse pro *detinere*, vel *tenere*, quo plane sensu recte dicitur in persona quoque filiifam. et servi hanc stipulationem consistere: quia tenere, vel detinere est facti, non juris, et ii sunt capaces facti, licet non sint capaces juris, quandoquidem ab eis transit statim in dominum, vel patrem.

Ad L. VI. De Duob. reis constit.

Duos reos promittendi facturus, si utrumque interrogavero, sed alter duntaxat responderit: verius puto, eum, qui responderit, obligari. Neque enim sub conditione interrogatio in utriusque persona fit, ut ita demum obligetur, si alter quoque responderit.

§. 1. *Duobus autem reis constitutis, quin liberum sit stipulatori, vel ab utroque, vel ab altero duntaxat fidejussorem accipere, non dubito.*

§. 2. *Sed si a duobus reis stipulandi interrogatus respondisset, uni se spondere, ei soli tenetur.*

Hodie explicabimus *l.* 6. *de duobus reis constit.* cujus initio hoc ostendit Julianus, duos reos promittendi constitui stipulatione ita concepta, ut etiam proponitur in *eod. tit. Instit. Mævi decem aureos dare spondes? Sei eosdem decem au-*

reos dare spondes? si singuli separatim respondeant, spondeo: fingendum est, eum credidisse pecuniam Mævio, et Sejo: nam ut stipulationem præcedat semper causa aliqua oportet, alioquin est inefficax. Et hoc posito, ponamus creditorem, qui decem crediderat Mæio, et Sejo, ita stipulatum: *Mævi decem aureos, quos tibi credidi, dare spondes? Sei eosdem decem aureos, quos et simul tibi credidi, dare spondes?* Duo sunt rei promittendi, si singuli separatim respondeant, *promitto*, vel *spondeo.* Nam si stipulator Mævium quidem, et Sejum interrogaverit, sed alter tantum responderit, puta Mævius, non Sejus, evidens est, non esse duos reos promittendi, et eum solum obligari, qui responderit. Nec potest dici, ut eleganter Julianus tradit hoc loco, et est summe notandum, interrogationi utriusque factæ a stipulatore inesse tacitam conditionem, si alter quoque respondeat, ita ut, si alter quoque non respondeat, neuter teneatur, quia fictitiæ vel commentitiæ conditiones temere non recipiuntur, nec aliter, quam si jure publico receptæ, et probatæ sint, vel ex re ipsa, aut verbis aliis quibusdam manifestum sit, contrahentes conditionem facere non licet, ut in specie *l.* 56. §. *ultim. sup. tit. prox.* quam ante hanc legem exposui. Diximus, stipulantem pure Titio, et a Gajo sub conditione novandi animo, non videri obligationem Titii puram mutasse in obligationem conditionalem, puta, si defecerit conditio posterioris stipulationis. Non possumus nostris interpretationibus sine lege, aut manifesta voluntate contrahentium, tacitas conditiones inducere. Et similiter in specie *d. l.* 56. §. 1. si stipulanti promittam, me, et hæredem meum Titium daturum, actum quidem hoc videtur, ne petat stipulator a ceteris hæredibus meis: sed non sub conditione, quam nullam adjeci non scilicet sub hac conditione, *si Titius solidum solverit*, quæ et inepta esset, aut superflua, cum certo certius sit, uno ex hæredibus solvente solidum, omnes liberari. Item in specie *l.* 7. *C. de cond. ob. caus.* si quid pure donavi uxori tuæ, ut hoc munere pellicerem te ad proficiscendum mecum in Italiam, si non proficiscaris mecum, mihi condictio ejus, quod uxori tuæ donavi, non competit: quia non potest quis dicere, donationi infuisse tacitam conditionem, *si mecum proficiscaris in Italiam,* quæ non infuit, nec nostra interpretatio efficere potest, ut iufuisse videatur. Et donationi quoque factæ inter sponsos ante Constantinum certum est, non infuisse conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. cum veterum*, *C. de donat. ante nupt.* hodie ex illa lege inest. Denique non licet nobis passim tacitas conditiones confingere, aut comminisci: alioquin ista ratione multa hominum negotia, multa jura subverterentur. Quod autem in contrarium Accursius adducit hoc loco ex *l.* 21. §. *habet, de novi oper. nunt.* non est de conditione tacita, sed de expressa, quæ opponitur stipulationi de novi operis nuntiatione, si judicatum erit, jus non fuisse ædificandi, *d. l.* 21. §. *sive autem.* Quod et in eo §. verbum *habere* demonstrat. *Habet*, inquit, *hæc stipulatio, de novi operis nuntiatione conditionem.* Male Accursius supplet tacitam: imo expressam conditionem, si judicatum erit: habetur enim expressa: inest tacita. Et hoc tamen dato, conditionem eam esse tacitam, non mirum si admittatur, cum jure probata sit. Verum ut ad rem redeam, proprium duorum reorum promittendi hoc est, ut singuli parem obligationem in solidum suscipiant, *un chacun pour soy, et chacun pour le tout comme l'on dit*, et possit ab alterutro stipulator solidum petere, *l.* 2. *et* 3. §. 1. *h. t.* Quamquam et si hoc malit, ut hic ostenditur, liberum ei sit, a singulis viriles partes petere, *d. l.* 3. §. 1. *et l.* 11. *hoc tit.* sicut a debitore quoque principali, et a fidejussore pro partibus petere licet, ut ibidem ostenditur, et *l. grege*, §. *etiam*, *de pign.* vel etiam ab altero, aut utroque reo promittendi, fidejussores accipere, *l.* 51. §. *duo rei*, *de fidejussor.* Dixi, duobus a stipulatore interrogatis, si unus tantum responderit, eum solum teneri, non alterum, qui nihil respondit. Pari ratione subjicit a duobus stipulatoribus unum interrogatum, si responderit uni se promittere, ei soli teneri: *sed si a duobus*, inquit, *reis stipulandi interregatus, respondisset, uni se spondere, ei soli tenetur:* ubi *sed si*, quod evidentissimum est, conjunctiva oratio est, perinde atque si dixisset, sed et si, ut Græci ἀλλὰ ἀντὶ τῶν, ἀλλὰ καὶ, conjunctiva, inquam, oratio, non discretiva, ut *l.* 1. §. *ult. de ædil. edic. l. in quartam*, illo loco, *sed in fideicommissaria*, pro *sed, et ad leg. Falcid. l.* 6. §. *sed si hominis*, *de negot. gest.* Contra quoque, *sed etsi*, sæpius in libris nostris discretiva est, non conjunctiva, quod scitu dignum est. Ergo ut proditum est in *tit. Institut. de duobus reis*, duo rei stipulandi non constituuntur, nisi duobus separatim unum interrogantibus, utrique promissor respondeat, *spondeo.*

Ad §. 3. Duo rei.

§. 3. *Duo rei sine dubio ita constitui possunt, ut et temporis ratio habeatur, intra quod uterque respondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quo minus duo rei sint. Fidejussor quoque inter-*

rogatus, inter duorum reorum responsa, si responderit, potest videri non impedire obligationem reorum, quia nec longum spatium interponitur, nec is actus, qui contrarius sit obligationi.

Sequitur altera pars hujus legis, sive §. *duo rei*: in quo docet, duos reos promittendi constitui non tantum si stipulatori simul respondeant, *spondemus*, ut *l.* 4. *hoc tit.* sed et si separatim, cum hoc scilicet agitur, ut singuli obligentur in solidum nec ulla novatio fiat, *l.* 5. *h. t.* An ergo, et si unus stipulatori respondeat, deinde alter ex intervallo, duo sunt rei promittendi? Et hæc est quæstio posterioris partis hujus legis. Et ait, duos esse reos promittendi, modo intervallum illud sit modicum. Quod fit ex intervallo modico, διὰ ὀλίγον διάστημα, Græci dicunt, videtur fieri statim, simul, sive ex continenti, *l. si ventri, in fin. de reb. auctor. jud. possid.* Et modicum utique intervallum esse videtur, si post responsionem unius, et ante responsionem alterius, medio tempore ad alia negotia itum non sit, quæ cum isto negotio nihil habeant commune, *l.* 12. *hoc tit.* Et ideo apud Sophoclem, dum suadet Chorus regi, ut τάχιστα, id est, *confestim*, exstruat sepulchrum Pollinici, et fovea educat Antigonem, δρᾶ νῦν τάδε μηδὲ ἐπὶ ἄλλοισι τρέπη *hæc nunc cura, hæc nunc age, nec te alii negotio dederis, priusquam hoc confeceris.* Nam qui se alii negotio dat, non intelligitur rem statim executus fuisse. Sed etsi medio tempore modicus actus quidam intercedat, qui non sit contrarius obligationi duorum reorum, ut subjicit Julianus hoc loco, nihil ea res impedit, quo minus duo sint rei promittendi, et contrarius actus non est, si inter duorum reorum responsa, medio tempore fidejussor detur, et accipiatur, qui pro utroque reo, vel pro altero respondeat. At contrarius actus est, non qui adversus est, ut si novatio fiat, vel acceptilatio, quæ solvat omnem obligationem, sed diversus actus est, ut si medio tempore contrahatur emptio venditio. Diversus actus, itemque longum intervallum, quod intercedit inter duorum responsa impedit, quo minus duo rei promittendi constituantur. Et contrarius igitur hoc loco, id est, diversus. Scio quantum sit discrimen inter diversa, et contraria, ut præter Dialecticos, ex nostris etiam monumentis probat *l.* 3. *ut legat. nom. cav.* et recte Accursius notat in *l.* 9. *C. de acquir. possess.* Diversa inter se non repugnant, contraria repugnant. Quæ sunt contraria, sunt diversa etiam. Sed non retro, quæ sunt diversa, etiam sunt contraria. Verum scio etiam contraria a nostris sæpius accipi pro diversis, ut *l.* 13. §. *utrum, de reb. dub.* et in aliis auctoribus frequentissime. Postremo conservandum est, hunc §. *duo rei*, sive hanc partem posteriorem hujus legis, loqui tantum de duobus reis promittendi, nec quod adjecit priori parti hujus legis loco, *sed si a duobus, etc.* idem esse dicendum in duobus reis stipulandi, id, inquam, non adjicitur in hoc §. Hic §. est tantum de duobus reis promittendi, et nihil adjicitur in eo de duobus reis stipulandi. Quamobrem existimo duos reos stipulandi non fieri, si quis Titio prius stipulanti promiserit, deinde nullo, vel modico adjecto intervallo, et nulla interim digressione ab eo negotio facta, Gajo stipulanti responderit, et promiserit, nec dicat, utrique se promittere, quod exigitur omnino in duobus reis stipulandi. Et ita est proditum in *Iustit. eod. tit.* hoc scilicet modo, aliam, atque aliam obligationem contrahi, nec duos reos stipulandi fieri.

Ad L. I. De Stipulat. servor.

Cum servus stipuletur, nihil interest, sibi an domino, an vero sine alterutra eorum adjectione dari stipuletur.

Explicabimus hodie *l.* 1. *et* 10. *de stipul. servor.* Lex 1. hoc primum docet, servum domino acquirere, quod et de filiofam. dici potest, filium patri acquirere, sive stipuletur sibi dari, sive domino, vel patri, vel absque alterutra eorum adjectione, id est, si stipuletur impersonaliter, ut ait *l.* 15. quæ addit, idem esse, si conservo suo stipuletur. Idemque procul dubio est, si filius stipuletur fratri, qui in ejusdem patris potestate est, *l. quodcumque, in princ. et in fin. de verb. oblig.* Et recte, quia, qui in unius domini, vel patris potestate sunt, simul cum domino, vel patre unum veluti corpus efficere, et unius personæ potestate fungi videntur. Et hoc idem Julianus scribit in *h. l.* 1. §. *quod servus meus*, nimirum, si servus meus conservo suo stipuletur, perinde haberi, ac si mihi stipulatus esset: stipulationem igitur valere, quæ tamen non valet, si stipuletur servo alieno, vel domino ejus. Servus meus extraneo inutiliter stipulatur: sicut et ego ipse extraneo inutiliter stipulor. Ait in principio hujus legis, *nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adjectione dari stipuletur*, *nihil interest*, inquit, hoc est verum generaliter, sive, ut loquimur, regulariter, specialiter falsum. Quibusdam enim casibus multum interest, sibi stipuletur, an domino, vel sine adjectione ulla simpliciter. Exempli gratia, si operas officiales a liberto domini sibi dari stipuletur,

non potest dici, quia factum in stipulatione continetur (opera in facto consistit) et factum impleri oportet in personam servi, utilem stipulationem esse: hoc, inquam, dici non potest: quia operæ officiales soli patrono deberi possunt, *l.* 9. *et* 10. *de oper. libert.* At si stipuletur domino operas, interrogato liberto domini, vel etiam si stipuletur simpliciter operas dari tot dierum sine adjectione ulla, utilis stipulatio est. *l.* 38. *hoc tit. et d. l.* 10. *de oper. libert.* Itaque hoc casu multum interest, sibi, an domino stipuletur. Est vero initium h. l. de servo proprio.

Ad §. 1. Si servus tuus.

§. 1. *Si servus tuus, qui mihi bona fide serviebat, peculium habuerit, quod ad te pertineat, et ego ex eo pecuniam Titio credidero, nummi tui manebunt, stipulando autem mihi servus eamdem pecuniam, nihil aget, vindicando ergo eam pecuniam tu consequi poteris.*

Qui vero sequitur §. 1. est de servo alieno bona fide possesso. De servo alieno, quem quis bona fide possidet, tamquam suum, quem quidem servum constat duplicis juris peculium habere posse: unum, quod pertineat ad bonæ fidei possessorem: puta, quod paravit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris: alterum, quod pertineat ad verum dominum: puta, quod paravit ex re domini, vel ex aliis causis, quam ex re possessoris, vel ex suis operis. Et si quidem bonæ fidei possessor ex peculio ad dominum pertinente pecuniam crediderit, ea pecuniam domini manet, et vindicari ab eo potest, si extat: etiam si servus eam pecuniam nominatim bonæ fidei possessori reddi stipulatus sit, quia bonæ fidei possessori ex causa peculii ad dominum pertinentis, per servum bona fide possessum, nihil acquiri potest ex stipulatione, vel traditione, vel quo alio modo. Nota quod ait, pecuniam domini manere, et vindicari eam a domino posse, non dicit ex stipulatione servi acquiri domino actionem in personam, quia non potest ei acquiri stipulatio, quam servus bonæ fidei possessori nominatim stipulatus est, *l.* 51. *hoc tit.* quamvis inutilis ea stipulatio sit bonæ fidei possessori. Nam et inutilis est domino, cui non est stipulatus. Ideo autem pecunia domini manet, quia bonæ fidei possessor credendo pecuniam alienam, mutuum non contraxit, atque ideo pecuniam non alienavit. Mutuum est alienationis species. Et ad *l.* 2. *C. si cert. pet.* quæ alienæ pecuniæ mutuum consistere probat, recte Accursius respondit, non consistere mutuum simpliciter, et ab initio, sed convalescere potius, eo, qui pecuniam alienam credidit stipulante eam pecuniam sibi reddi, ut ibi proponitur. Quamobrem in *l. si quis pro eo. §. pen. de fidej.* perquam scite Paulus, alienos nummos mutuos dantem, nullam acquirere obligationem, si eos, inquit, dederit mutuos sine stipulatione, id est, non subjecta stipulatione, eos nummos sibi reddi. Et hæc de servo alieno bona fide possesso in hoc §. 1.

Ad §. 2. Si Servus communis, et §. 3. Quod servus meus.

§. 2. *Si servus communis meus, et tuus, ex peculio, quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit, obligationem tibi acquiret. Et si eamdem mihi nominatim stipulatus fuerit, debitorem a te non liberabit: sed uterque nostrum habebit actionem, ego ex stipulatu, tu, quod pecunia tua numerata sit. Debitor tamen me doli mali exceptione summovere poterit.*

§. 3. *Quod servus meus meo servo dari stipulatur, id perinde haberi debet, ac si mihi stipuletur. Item quod tuo servo stipulatur, perinde ac si tibi stipulatus esset: ut altera stipulatio obligationem pariat, altera nullius momenti sit.*

De servo autem communi est §. 2. qui quidem servus communis etiam duplicis juris peculium habere potest, videlicet, si duorum servus sit, qui peculia apud se separata habeant, *l.* 16. *de pecul.* Et hoc casu, si is servus pecuniam ex peculio, quod ad unum ex dominis pertinebat in solidum, nomine ejus crediderit, ei soli acquirit obligationem ex contractu mutui, etiamsi idem servus nominatim eam pecuniam alteri domino reddi stipulatus sit. Nam ex stipulatu actionem alteri domino cum effectu non acquirit: quandoquidem si alter, cui stipulatus est servus, agat ex stipulatu cum promissore, repelli potest exceptione doli mali, quod improbe pecuniam repetat, quæ ejus non fuit, et quam ei, cujus fuit debitor, reddere necesse habet. Nec enim stipulatio illa inefficax debitorem liberabit ab eo, cujus pecunia fuit. Quæ est sententia §. 2. Pono servum communem nominatim stipulatum alteri ex dominis. Nam si simpliciter stipulatus esset, utrique competeret actio ex stipulatu, *l.* 28. §. 1. *h. t.*

Ad §. 4. Communis servus.

§. 4. *Communis servus duorum servorum personam sustinet, idcirco, si proprius meus servus*

communi meo, et tuo servo stipulatus fuerit, idem jus erit in hac una conceptione verborum, quod futurum esset, si separatim duæ stipulationes conceptæ fuissent, altera in personam mei servi, altera in personam tui servi. Neque existimare debemus, partem dimidiam tantum mihi acquiri, partem nullius esse momenti: quia persona servi communis ejus conditionis est, ut in eo, quod alter ex dominis potest acquirere, alter non potest, perinde habeatur, ac si ejus solus esset, cui acquirendi facultatem habeat.

De servo communi est etiam in hac l. 1. §. *communis servus*, et §. *ult.* In §. *communis* eleganter ait, servum communem duorum servorum personam sustinere, id est, quot sunt domini. Idem etiam dici potest de servo plurium, de servo trium, vel quatuor, vel decem, et pro servis tot, eum computari: quia scilicet, ut Theophilus noster ait *Institut. eod. tit.* ex persona domini, vel dominorum servus χαρακτηρίζεται, quod est *personatur* in glossis Philoxeni. Et ex hac quidem propositione colligit Julianus: si servus proprius meus a L. Titio stipulatus sit 100. dari communi servo meo et tuo, pro eo esse, ac si mihi et tibi separatim, interpositis duabus stipulationibus, stipulatus esset, et ideo separatim, quasi de duabus stipulationibus statuendum, vel judicandum esse: nimirum, ut in personam meam consistat stipulatio, in personam socii mei non consistat: quia extraneo servus meus proprius in solidum inutiliter stipulatur, §. *quod servus*, in hac lege. Atque adeo, ut non quinquaginta tantum, sed 100. integra mihi acquirantur, quæ in stipulationem deducta sunt: quia vetus, ut ait *lex* 12. *de auct. tut.* definitio hæc est: quod servus communis non potest acquirere uni ex dominis, id totum acquirit alteri, cui acquirere potest, *l.* 7. §. *ult. l.* 8. *et l.* 9. *hoc t.*

Ad §. ult. Cum servus communis.

§. 6. *Cum servus communis Titii et Mævii stipulatur in hunc modum, Decem Calendis Titio dare spondes? si decem Calendis Titio non dederis, tunc Mævio viginti dare spondes? duæ stipulationes esse videntur, sed si Calendis decem data non fuerint, uterque dominus ex stipulatu agere poterit. Sed in secunda obligatione Mævio promissa, Titius exceptione doli summovebitur.*

In §. ultimo ostenditur, servo communi Titii et Mævii stipulante in hunc modum, *decem Calendis proximis Titio dari, si decem Calendis Titio non dederis, tunc Mævio alteri domino meo.* 20. *dari*: duas esse stipulationes, unam puram, alteram conditionalem: et utrumque dominum ex stipulatu agere posse, non ex posteriori stipulatione (facessat hæc opinio Accursii) sed Titium ex priori, Mævium ex posteriori. At si posteaquam extitit conditio posterioris, moram faciente promissore in dandis Titio decem, si, inquam, Titius agat ex priori stipulatione, repelli cum exceptione doli mali: quia existens conditio posterioris stipulationis transtulit in se, transfunditque priorem, et quodammodo novationem fecit, ut *l. obligationem fere.* 44. §. *ult. de oblig. et act.* Dico quodammodo, quia ipso jure Titio actio competit ex priori stipulatione, nec novatio fit igitur. Verum ea actio, ut diximus, eliditur per exceptionem doli mali, ac præterea ex priori stipulatione non eadem summa in utramque stipulatione deducta est, sed in unam 10. in alteram 20. Ergo novatio non fit proprie. In extremo huj. §. ult. Florent. habent, *sed in secunda obligatione Mævio promissa.* Rectius vulgo, *sed in secunda obligatione Mævio commissa*, id est, existente conditione posterioris stipulationis. Et hoc quoque verbum *commissa*, Florentini in ora adnotatum habent. Ac illud *in secunda*, non est correctum, ex eo forte ortum, quod Julianus uno nomine scripsisset *insequenti*, quod est secunda. Insequens obligatio, et sequens idem est, quod secunda.

Ad §. pen. Si fructuarius.

§. 5. *Si fructuarius servus stipulatus esset fructuario, aut proprietario, si quidem ex re fructuarii stipulatus esset, inutilis est stipulatio, quia utrique ex re fructuarii actionem acquirere potuisset, sed si aliud stipulatus fuisset, proprietarium petere posse, et si promissor fructuario solvisset, liberatur.*

Restat tantum ex *h. l.* §. *pen.* qui est de servo fructuario, id est, de servo alieno, in quo quis usumfructum habet, quem inutiliter ait stipulari fructuario, aut proprietario ex re fructuarii: utiliter vero aliunde, id est, ex alia causa, vel ex re proprietarii, ut Paulus ait 5. *Sentent. tit.* 7. Quod omne verum esse defendi non potest. Primum enim si stipuletur ex re fructuarii fructuario aut proprietario, cur non valeat stipulatio, cum fructuario ex re sua acquiri possit obligatio, et proprietario solvi, quasi adjecto? Et quod ad alterum pertinet, si ex alia causa stipuletur fructuario, aut proprietario his verbis, *Fructuario, aut proprietario promittit, etc.* falsum est, quod ait, proprietarium

petere quasi quæsita sibi obligatione, et fructuario solvi posse : quia nec proprietarius, qui adjectus est fructuario, petere potest, cum in eum non sit collata obligatio, sed solutio tantum. Imo nec solvi ei potest, quia obligatio extra rem fructuarii, in persona fructuarii, in quam collata est, nulla consistit. Et ubi nulla est obligatio, adjectio quoque nulla est, *l. ult.* §. *pen. de verb. oblig.* Eadem ratione fructuarius petere non potest, quia in ejus persona extra rem suam stipulatio consistere nequit. Non potest etiam fructuario solvi, ut adjecto solutionis gratia, quia non est adjectus solutionis gratia. Adjectus enim apponitur posteriore, non priore loco, ut docui initio *l.* 56. *de verb. oblig.* Et fructuarius occupat priorem locum. Itaque ex *l. qui res*, §. *si servus*, *de solut. et l.* 28. *in princ. hoc tit.* ubi et in hanc rem Julianus testis adducitur, trajectis verbis his, *Fructuario aut proprietario*, semper existimavi esse legendum, non *fructuario aut proprietario*, sed *proprietario, aut fructuario:* quo genere si servus fructuarius stipuletur, puta proprietario aut fructuario ex re fructuarii, inutilis stipulatio est : quia cum ex re fructuarii non tantum fructuario, sed etiam proprietario acquiri possit, cum ei nominatim stipulatus est, *l.* 2. *et l. pen. hoc t. l. per servum*, §. *pen. de acquir. rer. dom. l.* 25. §. *quæstionis est, de usufr.* In hac specie non apparet, in quo consistat obligatio, et in quo solutio, in proprietario, an in fructuario. Et ut eleganter ait *l.* 13. *hoc tit.* τὸ ἴσαζον utriusque domini, quod verbum est Rhetorum, ut patet ex Curii Fortunatiani 1. Rhetor. τὸ ἴσαζον utriusque domini, id est, jus utriusque, τὸ ἴσαζον καὶ τὸ ἄδηλον corrumpit obligationem, et solutionem, quia incertum est in utrius persona consistat obligatio, et solutio. Unde in *l.* 10. *hoc tit.* quæ etiam est ex hoc Juliani libro.

Ad L. X. Eod.

Sed si ita stipuletur, Titio decem, aut Mævio fundum dare spondes? quia incertum est, utri eorum acquisierit actionem, idcirco inutilis stipulatio existimanda est.

Recte definitur, servum communem Titii et Mævii stipulantem Titio decem, Mævio fundum, nihil agere : quia incertum est, utri eorum acquisierit actionem, διὰ τὸ ἴσαζον illud. At si idem servus fructuarius extra rem fructuarii aliunde stipulatus sit dari proprietario, aut fructuario, evidens est obligationem, quæ non potest consistere in personam fructuarii, ex re non sua, recte consistere in personam proprietarii. Solutionem vero in personam fructuarii, quasi adjecti cujuslibet, ut *d. l.* 28. *in princ. h. t. et d. l. qui res*, §. *si servus*, *de sol.* Itaque utilis stipulatio est. Et adi, si magis atque magis hoc intelligere vis, Obs. 21. *c.* 14.

Ad L. XXXIII. de Solut. et liberat.

Qui sibi, aut Titio fundum dari stipulatus est, quamvis fundus Titio datus fuerit, tamen si postea evictus est, habet actionem, quemadmodum si hominem stipulatus esset, et promissor statuliberum Titio dedisset, isque ad libertatem pervenisset.

Ex libro 52. restat tantum *l.* 33. *de solut. et liber.* quæ hodie explicabitur. Ea lex initio docet, stipulationem ita concepta, *sibi aut Titio fundum Tusculanum dari* (quo genere Titius adjici videtur solutionis gratia) eum, qui fundum Tusculanum solvit Titio, non semper liberari a stipulatore, in cujus persona obligatio consistit. Si enim fundus ille Titio evictus sit, integra est stipulatori actio, integra est stipulatori adversus promissorem petitio fundi : quia nec solutus videtur, qui evictus est jure dominii, vel jure pignoris, *l.* 3. *in princ. de act. empt.* Quin et nondum evicto fundo, ut sibi de evictione caveatur, quia quamdiu hæc cautio solutioni fundi deest, fundum petere potest, quasi non solutum, quasi non perfecte solutum, vel, ut loquimur, non solutum in pleuum, *l. etiam, hoc tit. l. Julianus* §. 1. *de verb. oblig.* Idemque est si stipuler hominem generaliter, hominem incertum mihi aut Titio dari, et solverit Titio promissor Stichum statuliberum, cui scilicet relicta erat libertas sub couditione, ex cujus eventu sperabat Stichus, se ad libertatem 'perventurum, isque Stichus, quem promissor Titio solvit, postea existente conditione statulibertatis, in libertatem evictus fuerit : nam et hoc casu integra mihi est petitio hominis generaliter promissi. Imo et antequam conditio statulibertatis existat, *l. cum quis*, §. *qui hominem*, *l. qui decem*, §. *pen. hoc tit.* Ergo, quod summe notandum est, ante evictionem rei solutæ agitur ex stipulatu, ac si soluta non esset : quia scilicet promissor stipulatori in plenum debuit dare, id est, rei solutæ plene perfecteque stipulatorem facere dominum. Et tamen cum venditore, qui tradere tantum possessionem vacuam, non dare debet, id est, non dominium transferre, ante evictionem non agitur, quamvis sit qui comminetur se emptori rem jure, judicioque evicturum *l.* 3. *C. d. evict.* Recte autem ponit Accursius in hunc locum speciem in homine incerto, id est, in homine generaliter promisso,

et in fundo certo, vel speciali, veluti fundo Tusculano, quia homine generaliter stipulanti promisso, stipulatio valet: propterea quod finitio hominis natura certa est. At fundi generaliter promissi, nulla stipulatio est, *l. ita stipulatus, de verb. oblig. et l. cum post. §. gener, de jur. dot.* nimirum, quia nulla certa fundi finitio est, cum vel cespes unus, vel ut Varro ait, *quantum possis mittere funda, fundus dici possit.* Etiam quod nihil est, puta glebam unam: quantam manu prehendere potes, quilibet arbitrio suo, si velit, vocabit fundum. Itaque est ridicula fundi stipulatio, non demonstrato fundo.

Ad §. 1. Qui Stichum.

§. 1. *Qui stichum, aut Pamphilum dari promisit, si Stichum vulneraverat, non magis eum dando liberatur, quam si solum Stichum promisisset, et a se vulneratum daret. Item qui hominem dari promisit, et vulneratum a se offert, non liberatur. Judicio quoque accepto, si hominem is, cum quo agetur, vulneratum a se offert, condemnari debebit. Sed et ab alio vulneratum si det, condemnandus erit: cum possit alium dare.*

Sequitur *in. §. pen. et ult.* hujus legis, solvisse etiam non videri eum, qui ex stipulatu debet Stichum solum, vel sub disjunctione; Stichum aut Pamphilum, vel hominem generaliter, si Stichum a se vulneratum det, vel offerat. Utroque verbo utitur Julianus. Idemque dicendum sane est, si a se debilitatum offerat, vel si a se veneno imbutum. Ergo superest ex his causis adhuc stipulatori actio ex stipulatu. Quod tamen pugnare videtur cum *l. et eleganter, §. non solum, de dolo,* quæ ex his causis dat actionem de dolo. Nam si de dolo actio est, ergo ex stipulatu actio non est. Actio de dolo est subsidiaria, quæ non datur, nisi eum deficiunt omnes aliæ actiones. Actio de dolo est ultimum subsidium persequendi juris sui. Placet satis, quod Accursius dicit, inter cetera, quæ omitto, quasi nec relatu digna, et in eo consisto, quod satis mihi placere dixi: in specie *h. §.* Stichum fuisse tantum oblatum, non acceptum a stipulatore. Quod *offerendi* verbum solum etiam Basilica agnoscunt. Et *dare* quoque Julianus ipse interpretatur *offerre. Offerre* Accursio *dare velle*, ut *in l. 11. §. sic fideicommissum, de leg. 3.* illo loco, *si antequam dederit decesserit,* id est, antequam obtulerit, vel dare voluerit, *l. 105. de verbor. oblig.* Nec interpretatio hujusmodi absurda videri debet, cum et Asconius Pedianus in Divinatione interpretetur *accuses,* accusare velis. Ergo in hac specie promissor obtulit tantum Stichum a se vulneratum, non tradidit de manu in manum. Et stipulator igitur eum non accepit. Imo et justam causam non accipiendi ejus habuit. Quamobrem stipulatori adhuc integrum est agere ex stipulatu. Secus dicam, ut *in d. §. non solum*, si jam stipulator Stichum a debitore vulneratum, et sibi traditum accepit: quia hoc casu deficit actio ex stipulatu, qua non solet vindicari dolus malus, cum sit judicium per quam strictum. Et necessaria est igitur, doli ulciscendi causa, actio de dolo. Nec quo minus hanc distinctionem probem, moveor exemplo actionis ex testamento, qua adhuc peti servus legatus potest, si eum ab hærede debilitatum, forte ore fracto, aut convulsis pedum articulis, legatarius acceperit, *l. hujusmodi, §. ædes, de leg. 1.* Cur enim, inquies, eodem exemplo non erit stipulatori integra actio ex stipulatu, etiamsi forte ignorans, servum a promissore vulneratum, aut debilitatum, aut mactea, ut loquebantur, venenata, *qu' on appelle un boucon*, infectum acceperit? potest dici non improbabiliter cum Accursio *in d. §. non solum*, actionem ex testamento, quamvis sit stricta, *l. 6. de in litem jur.* tamen hoc mutuari ex judiciis bonæ fidei, ut explendæ bona fide supremæ voluntatis gratia, dolum malum sui natura vindicet, id est, ut insit ei actio de dolo, sicut et illud mutuatur ex judiciis bonæ fidei actio ex testamento, ut usuras recipiat ex mora commissa in personam, *l. 34. de usur.* vel in reipsa, si actor fuerit minor, quam 25. annorum natus, *l. 3 C. in quib. causis in integr. restitut.* et ut cautio legatorum præstetur ante diem, ut patet ex tit. *ut legatorum nomine cav.* Quantum vero attinet ad actionem ex stipulatu, quia nulla strictior est, contenti sumus distinctione *d. §. non solum*, ut si in stipulatione cautum sit de dolo, subjecta vulgari clausula, *dolum malum huic rei, promissionique abesse, abfuturumque esse*, ut *l. ex ea parte, de verb. obligat. l. novissima, judicat. solvi.* tum is, qui solvit a se vulneratum, adhuc teneatur ex stipulatu: quoniam stipulationi specialiter adjecta est clausula doli mali, formula honestatis, ut Ambrosius vocat *in lib. 3. de offic. cap. 10.* Omissa autem hac clausula, necessaria sit actio de dolo, quasi non sufficiente actione ex stipulatu ad dolum ulciscendum. Non est omittendum, quod Julianus ait in extremo hujus legis: homine generaliter promisso, si promissor, cujus electio est dandi quem hominem velit, Stichum a se vulneratum obtulerit, nihil interesse, obtulerit eum ante, an post litem contestatam, sive, quod idem est, ante, vel post ex stipulatu judicium acceptum: quo genere fit novatio: *l. aliam, sup. tit. prox.* Quoniam secuta

condemnatione, actio ex stipulatu transfunditur in actionem judicati. Ideo autem nihil interesse ante, vel post: quia et post acceptum judicium reus condemnari debet, tanquam non liberatus, licet in judicio Stichum obtulerit: quæ oblatio alioquin, vel sola facta, in jure scilicet, vel in judicio, eum liberasset, si integrum hominem obtulisset, *l.* 30. *hoc tit.* Et sane condemnari reum deberi, verum est, sive ipse Stichum, quem obtulit in judicio, vulneraverit, sive alius: quia qui hominem promisit generaliter, orationis compendio singulos homines promisisse intelligitur, *l. Mævius*, §. *duorum de leg.* 2. *l.* 3. *qui et a quib. manumiss. etc.* Et ideo alium hominem dare potest, et vero debet: qua in re distat debitor hominis incerti a debitore hominis certi, veluti Stichi: quamvis, qui promisit Stichum specialiter, non aliter tenetur ex stipulatu, quam si a se vulneratum obtulerit. Si enim ab alio vulneratum sine consilio, aut culpa sua obtulerit, liberatur: cum et Sticho ab alio occiso, antequam ipse moram in eo solvendo fecisset, omnimodo liberetur: quia nihil ipse fecit *l. arbitrio*, §. 1. *de dolo*, *l. si servum*: §. *sin autem alienus, de verb. obligat.* Perendino, aut tertio die veniam ad librum 53.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LIII. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LVII. De verbor. obligat.

Si quis, si Titius consul factus erit decem dari spoponderit: quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet hæredem obligatum.

Ex Lib. LIII. habemus duntaxat tres leges, quas hodie explicabimus. Et prima quidem earum est *l.* 57. *de verbor. obligat.* quæ docet, vel in qua definitur eum, qui decem, verbi gratia, stipulanti promisit sub conditione, *si Titius consul factus erit*, si moriatur pendente conditione, hæredem suum ex ea stipulatione relinquere obligatum. Quod obtinet etiam in legatis, Namque hæres, a quo legatum relictum est sub conditione, si pendente conditione moriatur, etiam hæredem suum obligatum relinquit, *leg. legato sub conditione, de condition. et de monstrat.* At ex contrario magna differentia est inter stipulationes, et legata: quandoquidem stipulator conditionalem stipulationem, si pendente conditione moriatur, in hæredem suum transmittit. Legatarius autem pendente conditione defunctus, nihil in hæredem suum transmittit: quia vita functus est antequam dies legati cederet, qui non ante cedit, quam conditio extiterit, cum tamen stipulationis conditionalis dies cedat statim, atque concepta stipulatio est. Qua ex ratione et multæ aliæ sequuntur differentiæ inter stipulationes, et legata, *l.* 78. *hoc tit. l.* 44. *de reg. jur. l. ususfr. de stipul. serv. l. is cui sub conditione, sup. tit. prox.* Quod dico diem conditionalis stipulationis cedere statim (ne quis maligne calumnietur, ut nugo quidam) ex præsenti etiam tempore vires accipere stipulationem conditionalem, ut ait *d. l. ususfr.* et statim diem stipulationis conditionalis cedere, idem est, *l. si fundum sub conditione*, §. *pen. de leg.* 1. Quod tamen ita intelligendum est, ut cedat, non quidem simpliciter, cum hoc non contingat, antequam conditio existat, *l. cedere diem, de verbor. signif.* Sed cum adjuncto, ut cedat sub conditione, id est, ut statim debeatur sub conditione, et in hæredem transmittatur obligatio conditionalis. Legatum autem conditionale ne sub conditione quidem statim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in hæredem ejus transmittitur.

Ad L. VII. De fidejussor.

Quod enim solutum repeti non potest, conveniens est, hujus naturalis obligationis fidejussorem accipi posse.

Altera est *l.* 7. *de fidejussor.* quæ ad id, quod dicitur in l. 6. naturali obligationi fidejussorem accedere posse, veluti pro servo, qui naturaliter tantum debere potest, non civiliter. De servo, ut in §. 1. *Instit. de fidejuss.* addit hanc rationem, quod naturalis obligatio non sit sine effectu. Nam etsi ex ea non nascatur actio, tamen ex ejus obligationis causa solutum repeti quasi indebitum non potest, *l.* 16. §. *fidejussor, hoc tit.* quæ est 3. l. hujus libri: ad quam mox accedam, si prius admonuero non esse verum, quod hoc loco Accursius notat, fidejussorem, qui accessit naturali obligationi, si conveniatur, se tueri posse exceptione in factum, ne condemnetur. Verum, inquam, hoc non esse, satis patet ex *l. Marcellus*, *h. t.* quæ fidejussori subveniri negat, qui intercessit pro pupillo sine tutoris auctoritate, naturaliter obligato: quod ex eo negotio forte, quod gessit sine tutoris auctoritate, locupletior factus sit, *l. naturaliter*, *in fi. et l. seq. de cond. indeb.*

Ad L. XVI. De fidejuss.

Fidejussor obligari non potest ei, apud quem reus promittendi obligatus non est. Quare si ser-

vus communis Titii, et Sempronii, nominatim Titio dari stipulatus fuerit, et fidejussorem ita interrogaverit, Titio, aut Sempronio id dare spondes? Titius quidem petere a fidejussore poterit: Sempronii vero persona in hoc solum interposita videbitur, ut solvi ei ante litem contestatam, et ignorante, vel invito Titio possit.

Nunc venio ad ipsam l. 16. quæ initio docet, adjectum solutionis gratia, frustra et inutiliter fidejussorem accipere, cum in ejus persona non consistat obligatio. Quod etiam ostendit *l.* 23. *hoc tit.* Qua ratione nec pignus ei datur recte, *l. is qui promisit, de pig.* nec suo nomine ei constituitur recte, *l.* 7. *in fi. de const. pec.* Et ideo si servus communis Titii, et Sempronii nominatim stipulatus sit Titio dari, atque ita soli Titio acquisierit obligationem, quamvis postea acceperit fidejussorem, qui promitteret, se daturum Titio, aut Sempronio, fidejussor soli Titio obligatur, in cujus persona consistit principalis obligatio, non Sempronio, qui adjectus tantum est solutionis gratia: non ut ei debeatur, sed ut ei solvatur recte, etiam invito Titio, *l.* 12. §. *pen. de solut.*, et §. *plane solutio, Instit. de inutil. stipulat.* Si modo, ut et hic Julianus declarat, Sempronio pecunia offeratur, et solvatur ante litem ejus pecuniæ nomine a Titio cum debitore contestatam, *l.* 57. *in fin. inf. de solut.* Nam post litem contestatam, adjecto, quem jam prævenit creditor, non solvitur recte. Denique post litem contestatam inter creditorem, et debitorem solutio, quæ fit adjecto, sera et intempestiva est. Neque vero dici potest, in hac specie, fidjussore a servo communi (ita ut proponitur) interrogato, *Titio aut Sempronio dari*, diei, inquam, non potest, διὰ τὸ ἴσαζον, ut loquitur *l.* 13. *de stipul. serv.* quod verbum ex Rhetoribus sumptum esse, dixi supra lib. proximo: dici, inquam, non potest, in neutrius persona obligationem consistere, nimirum ex *l.* 9. §. *ult. de stipul. serv.* Quia, ut ibi proponitur, eum principaliter ab initio servus communis Titio, aut Sempronio stipulatur, sane tunc stipulatio διὰ τὸ ἴσαζον, καὶ τὸ ἄδηλον prorsus inutilis est: quia non apparet, utri domino acquisierit obligationem, Titio, an Sempronio: quia et huic, et illi acquiri potest in solidum, vel utrique communiter. At in specie proposita satis apparet fidejussoriam obligationem servum communem soli Titio acquisiisse, cui soli nominatim stipulando acquisierat principalem obligationem.

Ad §. 1. Qui certo loco, et §. 2. Sed etsi reus.

§. 1. *Qui certo loco dari promisit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam si pure interrogatus fuisset: nullo enim loco alio, quam in quem promisit, solvere invito stipulatore potest. Quare si reum pure interrogavero, et fidejussorem cum adjectione loci accepero: non obligabitur fidejussor.*

§. 2. *Sed etsi reus Romæ constitutus Capuæ dari promiserit, fidejussor Ephesi: perinde non obligabitur fidejussor, ac si reus sub conditione promisisset: fidejussor autem in diem certum, vel pure promisisset.*

Sequitur in hoc §. fidejussorem in duriorem causam obligari non posse, quam obligatus sit reus principalis, quod ostendit proposito hujusmodi exemplo: si reus principalis pure, id est, sine adjectione certi loci promiserit, se daturum decem: fidejussor vero se Ephesi daturum decem, durior est causa fidejussoris, qui certo loco dare promisit: itemque alio exemplo: si Romæ cum esset reus principalis, promisit se Capuæ daturum, quæ proprius abest ab urbe Roma, fidejussor se daturum Ephesi, quæ longius abest: durior est conditio ejus, qui longiore loco dare promisit, quive certo loco, si non et certo, eodemque loco reus principalis dare promisit: quia, ut ait, qui certo loco dare promisit, non potest alio loco dare invito stipulatore. Quæ verba Juliani etiam usurpat Ulpianus *in l. pen. de eo, quod certo loco.* At qui pure promisit, quocunque loco dare potest, dummodo sit congruus locus et honestus. Idemque erit, si reus principalis sub conditione promisit, fidejussor pure, vel in diem certum. Nam et hic apparet, duriorem esse causam fidejussoris. Iis igitur casibus fidejussor omnino non obligatur, ut ait *l.* 8. §. *illud, inf. hoc tit. omnino non obligatur*, quod est nullo modo obligatur, ita ut cavit ipse. Ceterum, quatenus reus principalis, eatenus et fidejussor ipse obligatur: veluti primo casu, perinde atque si pure promisisset sine adjectione certi loci: et secundo casu, perinde atque si promisisset, se Capuæ daturum, non Ephesi: et tertio casu, perinde ac si promisisset sub eadem conditione, sub qua debitor principalis promisit. Duriori causæ inest levior. Eademque ratione, si reus promisit quinque, fidejussor decem, fidejussor obligatur in quinque. (Majori summæ minor inest) In quinque tantum, non in decem. Et hujus rei argumentum præbet *l. si a reo, hoc tit. et l.* 11. §. *ult. et l.* 19. *de constit. pecun.* Itaque *in d.* §. *illud*, quod ait, *omnino non obligatur*, respicit cautionem tantum a fidejussore interpositam, non cautionem rei principalis, ad quam fidejussoria, quæ excedit modum principalis, revocanda, reducenda, redigenda est.

Ad §. 3. Fidejussor, et §. 4. Naturalis.

§. 3. *Fidejussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis, vel naturalis, cui applicetur.*

§. 4. *Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua eorum nomine competit: verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores: per abusionem intelligi possunt debitores: et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.*

Sequitur §. *fidejussor*, qui docet idem, quod l. 7. non tantum civili, sed etiam naturali obligationi fidejussorem accedere posse, quod et de reo constitutæ pecuniæ est proditum in *l.* 1. §. *debitum autem, vel natura, de constit. pecun.* Et naturales obligationes dicuntur dupliciter, vel quæ per se solæ subsistunt, et solo æquitatis vinculo sustinentur, non civili vinculo, ut *l. Stichum*, §. *naturalis, de solut.* vel quæ civilibus obligationibus junctæ, et coadunatæ sunt, id est, quæ jure civili sustinentur. Sciendum, inquam, est, has quidem naturales obligationes, quæ jure civili sustinentur, parere actionem: illas vero, quæ solo æquitatis vinculo continentur, et quæ jure civili incognitæ sunt (ut quibus pater filiofamilias, vel filiusfamilias patri tenetur obstrictus, vel frater fratri, qui in ejusdem patris potestate est, et servus domino, vel extraneo) petitionem, vel actionem parere nullam: et hunc tamen effectum habere, ut impediant repetitionem, sive condictionem indebiti, si quid ex earum causa solutum sit, *l.* 49. §. *Favius, de solut. l.* 1. §. *id quod natura, ad leg. Falcid. l. Julianus, de condict. indeb. l. cum illud*, §. 1. *quando dies leg. ced.* Denique iisce obligationibus intervenientibus, nec petitio est, nec repetitio solutionis ex causa naturalis obligationis (*Il n'y a point de peto, ny de repeto.*) Petitio, inquam, vel actio ex obligatione naturali nulla est, vel quod idem est, obligatio naturalis tantum nulla solvendi necessitate constringit debitorem. Quamobrem, ut ait in hoc §. nec proprie obligatio dicitur, nec debitor proprie, qui naturaliter tantum rem, vel pecuniam debet, sed καταχρηστικῶς, vel, ut ait hoc loco, per abusionem, id est, minus proprie. Quod dicitur minus proprie, dicitur abusive, *l. non aliter*, §. *ult. de legat.* 3. Augustinus in lib. de pastorib. *Dicitur*, inquit, *aliquando in scripturis sapientia pro astutia, abusione verbi, non proprietate.* Hæc autem verba Juliani, *naturales obligationes non eo solum æstimantur, etc.* usurpavit etiam Ulpianus in *l.* 10. *de oblig. et action.*

Ad §. 5. Stipulatione.

§. 5. *Stipulatione in diem concepta, fidejussor si sub conditione acceptus fuerit: jus ejus in pendenti erit: ut si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur: si concurreret dies et conditio, vel etiam diem conditio secuta fuerit, obligetur.*

In hoc §. quæritur: pro eo, qui in diem debet, vel ex die pecuniam certam, si quis fidejusserit sub conditione, an obligetur ut fidejussor? si pro eo qui pure debet, sub conditione fidejusserit, certum est obligari eum, quia in leviorem causam acceptus est, *l.* 8. §. *illud, hoc tit.* Sed, si pro eo, qui in diem debet, sub conditione fidejusserit, nondum satis liquet, in duriorem, an in leviorem causam acceptus sit: sed hoc totum pendet ex eventu conditionis, sub qua fidejussit. Si enim extiterit conditio ante diem, fidejussor non obligatur, quasi in duriorem causam acceptus. Ceterum, quod maxime notandum est, non obligatur, ut statim conveniri possit, antequam reus principalis conveniri etiam possit: sed obligatur in diem, sicut reus principalis, et veniente die conveniri potest, *l. si testamento*, §. *ult. hoc tit.* Quod si extiterit conditio post diem, vel si concurrit dies et conditio, sane fidejussor obligatur, tanquam non acceptus in duriorem causam. Imo et tanquam acceptus in leviorem, si diem principalis obligationis conditio fidejussoris sequuta fuerit: quia tardius obligatur. Quæ est sententia §. pen.

Ad §. ult. Cum fidejussor.

§. 6. *Cum fidejussor hoc modo acceptus esset*, si reus quadraginta, *quæ ei credidit*, non solverit, fide tua esse jubes? *verisimile est, id actum, ut cum appellatus reus non solvisset, fidejussor teneretur: sed etsi reus, antequam appellaretur, decessisset, fidejussor obligatus erit: quia hoc quoque casu verum est, reum non solvisse.*

Ultimi §. sententia hæc est: si pro Titio, cui credideram quadraginta, fidejussor intervenerit sub conditione, *si Titius quadraginta non solverit:* committi stipulationem fidejussoriam, si reus appellatus ὁ κληθεὶς, in Basilieis, sive interpellatus, ut apud Ciceronem: *Sæpe appellas sponsorem illum, id est, interpellas:* si reus, inquam, appellatus non solverit, si moram fecerit in solvendo. Nam interpellatio debitorem constituit in mora. Vel etiamsi priusquam solverit, vita decesserit, etiamsi nunquam appellatus fuerit, quia hoc

quoque casu verum est, Titium non solvisse. Male autem Accursius negat, fidejussoris obligationem conditionalem esse, quo nomine etiam refellitur ab Angelo Perusino. Male etiam asserit, non committi stipulationem adversus fidejussorem, moriente reo principali, nondum facta solutione, nisi hæredem quoque ejus stipulator appellaverit. Hoc enim est contra manifestam sententiam hujus §. et refellitur etiam ab omnibus Doctoribus. Necessaria non est interpellatio hæredis. Satis est, mortem intervenisse debitoris principalis, antequam quidquam solverit, ut sit actio adversus fidejussorem.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LIV. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. De action. empt.

Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium, exceptione uti poterit: Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita est. *Celerum post traditionem, sive lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibeatur, ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.*

Explicito Libro LIII. sequitur ut veniamus ad LIV. Ut autem duo superiores libri, ita et hic liber pertinet ad causam et jus stipulationum. Ac sane, quæ prima ex hoc libro se offert *l.* 25. *de action. emp.* sic ad stipulationes accommodari debet. Vendidi vindemiam pendentem arboribus, ut fit in Italia, et in Aquitaniæ locis quibusdam, nimirum, ut idem ager ferat poma, vinum, nuces, frumentum: vendidi, inquam, vindemiam pendentem, et stipulatus sum pretium, quo emptor emerat, certa die mihi solvi. Postea vero non patior emptorem uvam legere: *Legitur*, inquit Varro, *uva ad bibendum, eligitur ad edendum.* Non patior, inquam, emptorem uvam legere, et nihilominus peto ex stipulatione pretium mihi solvi. Certi juris est, me repelli posse exceptione vindemiæ non traditæ, exceptione rei non traditæ, *l. pure*, §. *si servus, de doli except.* Cujus quidem exceptionis formula in hac lege proponitur hujusmodi: *Si ea pecunia. qua de agitur*, id est, pretium vindemiæ, *non pro ea petitur, quæ venit, neque tradita est.* Et hanc quidem exceptionem opponi necesse est, agente venditore ex stipulatu, *l. Papinianus, de public. in rem act.* Namque pretii nomine agente venditore ex vendito, etiam non opposita exceptio hujusmodi prodesset emptori, interveniente officio judicis: eo quod judicii ipsius ex vendito, quod bonæ fidei est, vi et potestate omnes exceptiones quæcunque opponi possunt, etiam non oppositæ, judicio ipso jure insunt, et supplentur officio judicis, *l.* 1. §. *si libertatis, quarum rect. act. non detur, l.* 3. *de rescind. vendit. l. hujusmodi.* 74. §. *qui servum, de legat.* 1. Venditor igitur, qui pretium petit, nihil agit, nisi offerat mercem, sive rem venditam: sicut ex diverso emptor, qui petit mercem, nihil agit, nisi offerat pretium, *l. Julianus*, §. *offerri, h. t.* Tertullianus in lib. de pœnit. *Ineptum esse pretium non exhibere*, id est, *ad mercem manum mittere.* Tradere autem videtur venditor vindemiam, si patiatur emptorem uvam legere. Patientia pro traditione est, ut in aliis plerisque causis. Quam utique uvam emptor legere debet suis sumptibus: sicut is, qui emit lapides ex lapidicina venditoris, cos demere, et exportare debet suis sumptibus, *l.* 9. *sup. hoc tit.* At quid dicemus, si venditor vindemiam tradiderit emptori, id est, si passus sit emptorem uvam legere, nec tamen patiatur eum lectam uvam calcare? Calcabatur in vinea ipsa, sicut et sit hodie in hac provincia, ita ut mustum supernatet vinacea, quod vulgo dicunt, *fouler à vin la vendange:* si, inquam, venditor lectam uvam calcare, aut mustum evehere non patiatur emptorem, emptori, ut hic Julianus docet, quasi domino vindemiæ facto per traditionem, collectionemve vindemiæ, competit actio ad exhibendum, et vindicatio quasi suæ rei, ac præterea injuriarum actio, quæ in quemlibet alium competit, qui rem meam me prohibet tollere, *l.* 13. §. *si quis me, de injur.*

Ad L. XI. De adim. leg. et L. XVII. De acceptilat.

L. XI. de Adim. leg. *Qui hominem legat, et Stichum adimit, non perimit legatum, sed extenuat.*

L. XVII. de Acceptilat. *Qui hominem, aut decem stipulatus est, si quinque accepto fecerit, partem stipulationis perimit, et petere quinque, aut partem hominis potest.*

Sequitur ex eodem libro Juliani in *l.* 11. *de adimend. legat.* homine generaliter legato, electionem esse legatarii, quem velit petere. Hoc est certissimum, §. *si generaliter, Instit. de legat.* Verum minui, et extenuari electionem, Sticho po-

stea adempto in testamento, vel codicillis, ut Stichum legatarius eligere non possit: verum non etiam totum legatum perimi, ceteros servos, quos testator habuit, legato contineri, et unum ex his ceteris servis eligi posse. Dices, quid hoc ad stipulationem? Dicam, hoc Julianum scripsisse ad differentiam stipulationis. Nam, ut ex hoc ipso Juliani libro Ulpianus refert in *l.* 13. §. *si is qui hominem, de acceptilat.* si is, qui stipulatus est hominem generaliter, promissori Stichum tulerit acceptum, tota obligatio perimitur, perinde ac si promissor Stichum solvisset. Acceptilatio solutioni comparatur. *l. non solum autem*, §. 1. *de liberat. leg. Verbis perfecta solutio.* Senecæ 6. de benefic. id est, acceptilatio. Acceptilatio plus potest, quam ademptio. *Acceptilationem*, inquit Julianus in *d.* §. *si is qui hominem, aliquid egisse, tollisseque totam obligationem:* verbo *tollisse* usurpato, ac formato a præsenti tempore: quo modo et pleraque alia nostri auctores, sicut alii complures usurpant formata a præsenti, non a præterito. Unde et in *l.* 17. *eod. tit. de acceptil.* ex eodem Juliani libro proponitur, eum, qui hominem generaliter, aut 10. stipulatus est, sub disjunctione, si 5. accepto tulerit, perinde ac si ei numerata essent 5. partem obligationis omnino peremisse: nec superesse ei petitionem hominis, aut decem sub disjunctione, uti stipulatio concepta fuit, sed superesse tantum petitionem partis hominis, aut partis pecuniæ, vel summæ stipulatione comprehensæ, id est, petitionem quinque. Et observa Julianum ponere, partem pecuniæ fuisse accepto latam, non partem servi certi, veluti Stichi: nam si partem Stichi accepto tulerit, vel acceperit, quod tantum potest, qui scilicet hominem generaliter stipulatus erat, non ante liberatur promissor, quam altera quoque pars Stihi accepta vel acceptolata sit, *l.* 9. §. *ult. sup. tit. prox. de solut.* Et ratio differentiæ hæc est, quia pars hominis non est homo, pars pecuniæ pecuuia est. Et quod dicitur in *l.* 10. *hoc tit. de accept.* non tantum si pecunia, sed et si homo in stipulationem deductus sit, in partem fieri acceptilationem posse, hoc dicitur, ut ibi est expressum, de certo homine promisso, veluti Sticho, non de incerto, id est, de homine generaliter promisso.

Ad L. LXV. De regul. juris.

Ea est natura cavillationis, quam Græci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes, disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.

Ceterum, ut redeam ad *l.* 11. *de adim. leg.* censeo cum illa l. conjungendum esse, quod de Sorite, id est, de acervali argumento ex hoc libro Juliani proponitur in *l.* 65. *de reg. jur.* et ab Ulpiano more suo, qui Juliani studiosissimus fuit, usurpatur in *l.* 177. *de verb. sign.* et conjungendum esse hoc modo per quam apte, et convenienter. Lex 11. ait, eum, qui hominem generaliter legat, et Stichum adimit, non perimere legatum hominis, sed extenuare. Dices, in Sticho ergo perimitur legatum? Sic est. Quod si Pamphilum etiam ademerit: et in Pamphilo quoque perimitur legatum. Quod si insuper Damam: et in Dama similiter: sic fit sensim et paulatim, ut totum perimatur legatum. Ergo quod fit paulatim, et ab initio quoque id agi, et fieri interpretabimur. Sorites est argumentatio lubrica, periculosa, captiosa, cavillatrix, ut et in Basil. recte dicatur παραλογισμὸς, et εἰρωνεία, *une moquerie*, et cavillatio a Juliano. *Ea*, inquit, *est natura cavillationis, quam Græci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes, disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.* Ea est natura cavillationis, id est, sophismatis: testis est Seneca epist. 50. σόφισμα Ciceronem interpretari cavillationem. Porro ex veris in syllogismo non concludimus falsa, ut Aristoteles docet in prioribus. At in Sorite ex iis, quæ evidenter sunt vera, concludimus et colligimus sensim, et sine sensu evidenter falsa, *per brevissimas mutationes*, quas Cicero in Lucullo vocat gradus, et minutias, et brevissimas adjectiones. Acron in Horatium, τὸ ψευδόμενον, quod aliud genus cavillationis est, de quo in *l.* 88. *ad leg. Falcid.* ait veritate falsitatem confirmari: ut si quis dicat (hoc utitur exemplo) dico me mentiri, et mentior, ergo verum dico. Soritem autem, qui etiam conclusione falsa a vero nascens mendacium adstruit, ait ultra modum capacitatis assensionem audientis brevissimis adjectionibus, id est, ut Julianus loquitur, brevissimis mutationibus perducere dicendo, inquit, unum, et unum, ut Horatius 2. epist. in princ. ait, *demo unum, demo etiam unum, dum cadat elusus ratione ruentis acervi*, id est, Soritis, ut in exemplo, quod proposui, *adimo Stichum, adimo etiam Damam*, sic per singulos totum adimo. Adimo igitur totum, si vel unum servum. Et recte Julianus, Soritem ab evidenter veris per brevissimas mutationes, et clancularias mutationes, obreptitias mutationes, quæ fiunt eludendi auditoris gratia, ad ea quæ evidenter falsa sunt, disputationem perducere. Recte disputationem. Disputatio fit interrogationibus, et veluti punctis quibusdam, et responsionibus lege Dialectica, quam imitatur Sorites. Perficitur enim interrogationibus, et responsionibus. Dialectica est ἐρωτηματικὴ, id est, *interrogatoria*, ut Aristoteles ait: et Cicero disputationi adversam esse orationem perpetuam.

Ad L. XVIII. De obl. et act.

Si is, qui Stichum dari stipulatus fuerat, hæres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur: si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem, et contra si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit: quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, ut altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.

Lex 18. *de obl. et act.* pertinet ad regulam illam juris, quæ dictat duas causas lucrativas in eamdem rem, sive speciem, id est, in corpus idem, et eumdem creditorem concurrere non posse. Cujus sententia proponitur in *l.* 17. quæ hanc præcedit. Et ex ea quidem regula efficitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς, id est, *ex contrario sensu*, eum qui sibi Stichum dari stipulatus est ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, si eumdem Stichum postea consequatur ex causa lucrativa, veluti ex causa legati sibi relicti, vel ei, cui hæres extiterit, non prohiberi eumdem Stichum petere ex stipulatione: vel ex diverso, si prius Stichum consecutus sit ex stipulatione, non prohiberi eum postea petere eumdem Stichum ex testamento. Actionem ex stipulatu in hac specie non consumere actionem ex testamento. Et vice mutata actionem ex testamento non consumere actionem ex stipulatu: quia non est utriusque actionis causa lucrativa, sed unius lucrativa, alterius non lucrativa: quarum concursum regula juris non impedit. Et hoc etiam est, quod innuit *l. ultima, quibus ex caus. in possess. eatur*: eum, qui ex causa stipulationis, non ob liberalitatem, inquit id est, ob donationem, verbi gratia, aut ob legatum (nam et legatum liberalitas est, *l.* 6. *si cui plus quam per leg. Falcid.*) eum, inquam, qui ex causa non lucrativa rem consecutus est ex stipulatu, eamdem rem ex testamento fideicommissi sui, aut hæreditarii nomine petere, vel servandi fideicommissi causa, se in possessionem mitti desiderare posse.

Ad L. LVIII. De verbor. obligat.

Qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde totum: quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahatur. Et e contrario, qui fundum stipulatus est, deinde usumfructum, similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit. Sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit: nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit: tunc enim priore obligatione expirante, ex secunda introducitur petitio, et tam iter, quam usus, nec non quinque exigi possunt.

Venio ad *l.* 58. *de verb. oblig.* cujus sententia hæc est. Eum, qui usumfructum fundi stipulatus est, deinde fundum, similem esse ei, qui partem stipulatur, deinde totum. Fundus est totum, partes, aut quasi partes ejus duæ, proprietas, et ususfructus, *l.* 56. §. *penult. sup. h. t.* Certum autem est, nos utiliter stipulari partem, deinde totum: quia plus continetur posteriore, quam priore stipulatione. Ergo valet stipulatio, si primum stipuler usumfruct. fundi Corneliani, deinde fundum Cornelianum: eadem ratione valet stipulatio, si prius stipuler iter, deinde actum. Iter pars actus est. At ex diverso stipulatio non valet, si primum stipuler totum, deinde partem: quorsum enim partem, cum habeam totum, cumve totius mihi jam sit quæsita petitio: qua ratione etsi quis stipuletur actum, id est, ut Græci interpretantur, ἁμαξικὴν ὁδὸν, *un chemin chartier*, qua vehiculum duci possit (hic enim est actus) si, inquam is, qui stipulatus est actum, postea iter stipuletur, nihil agit: quia stipulationi actus, iter, id est, μονοπάτιον, ut vocant, sive jus ambulandi, veluti pars inest: qua possum vehiculum ducere, possum et ipse solus ambulare sine vehiculo. Item si quis stipulatus est usumfructum, deinde usum nudum stipuletur, eadem ratione nihil agit, ut nominatim proditum est, in *l.* 9. §. *ult. de novat.* quæ est ex Ulpiano 47. ad Sabinum: quo libro eadem distincte tractavit, quæ Julianus hoc libro Digest. 54. ut non mirum sit, si et de sorite, et de acceptilationibus, quæ heri exposuimus. His consequens est, ut qui stipulatus est decem, postea nihil agat, si stipuletur ex eadem summa 5. Et similiter, eum, qui fundum certum stipulatus est, si postea ejusdem fundi usumfructum stipuletur, nihil agere: quia similis est ei, qui totum, deinde partem stipulatur: ususfructus instar partis obtinet, quia emolumentum omne rei continet, *l. Mævius* §. *pen. de leg.* 2. Verum iis omnibus casibus, quos ante retuli, hanc exceptionem veteres prudenter apposuerunt, nisi animo novandi stipuletur partem, qui primum stipulatus erat totum, ut scilicet debeat tantum partem, non totum. Novationi faciendæ sufficiebat olim solus animus, et tacita voluntas nec erat opus voluntate expressa. Hodie tamen ex constitutione Justiniani Imperatoris numquam satis laudati, quæ est in tit. *C. de novation. l. ult.* necesse est exprimi specialiter, et nominatim, novationis causa stipulationem posteriorem interponi: alioquin prior stipulatio non novatur, sed priori accedit posterior (quod certi, et explorati juris est)

sed inutiliter, si in priori contineatur totum, in posteriori pars. Et ex ea certe constitutione Justiniani, plusquam manifestum, evidens, ac perspicuum est, etiam in hoc loco Tribonianum addidisse *specialiter: nisi*, inquit Julianus, *in omnibus casibus*, superioribus scilicet, *novandi animo hoc facere specialiter expresserit.* Hic autem summus est effectus novationis (ut et hic Julianus explicat) ut priorem obligationem perimat, et posteriorem introducat, ut veterem extinguat, novam introducat.

Ad L. XIII. De Solution. et liberat.

Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus est, sed hoc ἐν πλάτει (id est, cum laxamento, et amplitudine) et cum quodam spatio temporis accipi debet: sicut in legato cum de repellendo quæreretur spatium quoddam temporis adsumitur nec minimum, nec maximum: et quod magis intellectu percipi, quam ex locutione exprimi posset.

Certi et explorati juris est, debitorem liberari, si solverit vero procuratori creditoris, *l. prox. in pr. sup. l. inter*, §. *mandatu, mand.* Imo etsi solverit debitor non vero procuratori, puta se offerenti negotiis creditoris, ut *l.* 58. *inf. hoc tit.* debitor liberatur, si modo dominus, id est, creditor ratam solutionem faciat: quia ratihabitio mandato comparatur, ut ait Ulp. in extremo superioris l. cui conjungenda est, cum sit ex eodem libro, et de eadem re, *l. licet, de jud.* Et hoc est tritum in jure: ratihabitionem mandato comparari Basil. ἐντολῆ ἔοικεν τῇ τοῦ πράγματος ἀποδοχῇ. Et hæc quidem sententia, ut ratihabitio scilicet mandato comparetur, ut retrotrahatur, vel retrorecurrat, ut loquitur *l. si fundus*, §. 1. *de pign.* etiam in maleficiis ex Sabinianorum sententia locum habet, dissentientibus forte Proculianus, ut patet ex *l.* 1. §. *sed etsi quod alius, de vi, et vi arm.* ut si quod quis maleficium male fecit tibi, ego ratum habuero: utputa si te vi dejecerit de possessione fundi, ego ei mandasse videor, ut id faceret. Et ex constitutione Justiniani etiam ea sententia generaliter hodie procedit, et indistincte, ut ratihabitio mandato comparetur, et retroducatur, non tantum in iis, quæ sunt facti, sed etiam in iis, quæ sunt juris: veluti ut dominus, qui ratam habet alienationem fundi, vel pignorationem (quod est juris) factam a non domino, ipse mandasse videatur eam fieri: vel qui ratum habet quod quicumque fecit, puta quod vim fecit alteri, aut metum attulit, ipse ei mandasse videatur ut faceret, *l.* 4. §. *pen. quibus mod. pignus, vel hyp. sol. et d. l. fundus*, §. 1. *de pign.* Constitutio Justiniani extat in *l. propen.* (cujus in extremo nominatim abrogatur illa distinctio inter ea, quæ sunt juris, et ea, quæ sunt facti) *C. de donat. inter vir et uxor.* Cujus constitutionis et ipse mentionem facit in *l. ult. C. ad SC. Maced.* Cum autem falso procuratori creditoris debitor solvit, ut liberetur, Julianus ait in *h. l.* 13. creditorem ratam solutionem facere debere, cum primum solutionis alii factæ certior factus est. Et quod ait, *cum primum*, vel quam primum, subjicit eleganter, non hoc esse, ut statim atque rescivit solutionem alii factam approperet ad ratihabitionem, sine cunctatione, aut respiratione ulla: quasi scilicet paulo post facta ratihabitio uullius sit momenti, sed accipiendum id esse ἐν πλάτει. Græci aliter ἐν εὔρει, παρατατικῶς, id est, ut ipsemet interpretatur, cum quodam spatio temporis, nec minimo, nec maximo. sed moderato, cum temperamento aliquo temporis, ut ait *l.* 105. *hoc tit.* Quod facilius est intelligere, quam exprimere, *quod magis*, inquit, *intellectu percipi quam locutione exprimi possit*: et cujus scilicet moderati temporis æstimatio sit in disquisitione, et arbitrio judicis. Quæ verba Juliani etiam Ulpiano refert in *l.* 12. §. *Julianus, rem rat. hab.* Et ita etiam, cum de repellendo legato quæritur, subjicit moderatum spatium temporis assumi: hoc est cum de repellendo quæritur. Repellere legatum est verbum commune legatarii, et hæredis. Nam et legatarius repellit a se legatum, quod repudiat, *l.* 81. *si fundum sub conditione*, §. 1. *l. si tibi homo*, §. *cum servus de leg.* 1. *l. si hæreditatem, mand.* Et hæres quoque repellit legatum a se, quod non se debere contendit, quod ademptum esse dicit, aut nullum, ut hoc sensu malim accipere hoc loco *repellitur*, quamvis Basilica habeant pro *repellere* παραιτήσασθαι, quod est repudiare. Et sume exemplum ex *l.* 1. §. *item si ita legatum, ad leg. Falc.* Quam etiam Accursius adducit, sed solam apte, reliquas, quas adducit, inepte. Hæres qui damnatus est dare penum familiarem L. Titio, et si penum non dederit, decem, repellit a se, sive propellit a se legatum pecuniæ, id est, decem, si in continenti penum solverit, antequam iuterpellaretur, quod tamen verbum *incontinenti*, ille, §. *item si ita legatum* monet esse accipiendum ἐν πλάτει, id est, cum spatio aliquo temporis. Jure autem hæres repellit a se legatum pecuniæ in hac specie, quia sub contraria conditione ademptum videtur, si solverit penum ex continenti: quod accipiendum est tractim, ut ibi dicitur, sive etiam cum tractu aliquo temporis, non ut festinanter necesse sit hæredem penum offerre.

Ad L. XXXIV. De solutionib.

Qui hominem, aut decem tibi, aut Titio dari promisit, si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numeraverit: non Titio sed tibi partem hominis condicet, quasi indebitum tua voluntate Titio solverit. Idemque juris erit, etiam si mortuo Titio decem solverit: ut tibi potius quam hæredi Titii partem hominis condicat.

Ex libro 54. superest adhuc *l.* 34. *de solut.* quæ satis prolixa est, nec poterit una, imo nec altera prælectione absolvi. Dabo hodie ex ea duo, aut tria themata. Initio legis hæc proponitur species. Quidam sub disjunctione, vel alternatione (quod idem est) stipulatus est hominem generaliter, aut decem sibi, aut Titio dari. Miscuit alternationi rerum alternationem personarum. Si Titio, qui adjectus est solutionis gratia promissor solverit partem Stichi pro indiviso, partem obligationis non peremit. Et nulla igitur ex parte liberatus est: quia qui partem Stichi solvit, nec hominem solvit, nec hominis generaliter promissi partem, *l.* 9. §. *ult. hoc tit.* At idem postea si solvat stipulatori decem, omnimodo liberatur, et partis Stichi per imprudentiam adjecto, id est, Titio ante solutæ, conditio indebiti ei competit, non adversus Titium, qui eam partem accepit, vel hæredem Titii, sed adversus stipulatorem: quia voluntate stipulatoris Titio soluta ea pars videtur: quandoquidem hoc animo Titium adhibuit, ut ei solveretur, quæ voluntas mandato comparatur, et parat quoque, paritque stipulatori in adjectum, cui promissor solvit (ut scilicet recipiat ab eo, quod accepit) mandati actionem, *l. Julianus.* 131. *in fin. de verb. oblig. l. qui res* 98. §. *qui stipulatus, in fin. h. t.* §. *Plane solutio Instit. de inutil. stipulat.* Nec tamen ideo, quod adjectus teneatur stipulatori actione mandati, dixeris adjectum solutionis gratia esse verum procuratorem. Nec enim est verus procurator, *l.* 12. §. 1. *hoc tit.* cum mandatum speciale non habet accipiendæ pecuniæ domino debitæ, sed est quasi procurator et vel utilis actio mandati etiam in quasi procuratorem competit. Sententia igitur Juliani hæc est: condictionem indebiti in specie proposita non dari in eum, cui indebita pecunia soluta est, puta in adjectum, sed in eum, cujus voluntate ei soluta est. Quod utique verum est, sive ea voluntas vel tacita solutionem præcesserit, ut in specie proposita, sive subsecuta solutionem fuerit *l.* 10. *et aq. pluv. arc. l. ult. C. ad Sen. Maced.* sive subsecuta fuerit, id est, si dominus ratam solutionem fecerit, ut *l.* 6. §. *idem Labeo, de condict. indeb. l. si procuratori, de cond. causa data, l. si indebitum, rem rat. hab.* Voluntatis nomine, etiam ratihabitio, subsequensve rem gestam voluntas significantur, ut *l.* 3. §. *sed si mutua, de in rem verso. l. si fundus,* §. 1. *de pignor. l.* 9. §. *pen. de donat.*

Ad §. 1. Si duo rei.

§. 1. *Si duo rei stipulandi hominem dari stipulati fuerint, et promissor utrique partes diversorum hominum dederit: dubium non est, quin non liberetur. Sed si ejusdem hominis partes utrique dederit, liberatio contingit: quia obligatio communis efficiet, ut, quod duobus solutum est, uni solutum esse videatur. Nam ex contrario, cum duo fidejussores hominem dari spoponderent: diversorum quidem hominum partes dantes non liberantur: at si ejusdem hominis partes dederint, liberantur.*

Si duo sint rei stipulandi, qui stipulati sunt hominem dari generaliter, promissorem utrique dando partes diversorum hominum, uni partem Stichi, alteri partem Pamphili, non liberari: quia neutri scilicet hominem dedit, quem promisit: pars hominis non est homo: sed si unius, ejusdemque hominis partes utrique dederit: perinde liberatur, ac si uni ex reis stipulandi eum hominem dedisset in solidum. Communis, ut ait, est obligatio duorum reorum stipulandi; quæ efficit, ut quod duobus solvitur, uni solvi videatur. Communis hoc loco dicitur obligatio, quæ una obligatio in *l.* 3. *in fin. sup. de duob. reis:* quæ una, inquam, eademque est in utroque reo, cum et uterque reus pro uno habeatur: unde ex diverso, quod solvit unus, solvere etiam videtur alter. Commune igitur duorum est, non tantum quod cujusque est pro parte divisa, vel indivisa, sed et quod cujusque est pro solido, quo genere communis obligatio duorum esse potest, communisque usus: communis proprietas, vel possessio, non item. Dominium, vel possessio non potest esse duorum communis, ita ut singuli sint domini, vel possessores in solidum, *l. si ut certo.* §. *si duobus, commod.* Et tamen obligatio eadem potest esse communis duorum, ita ut singulis solidum debeatur. Quod autem dixit in h. §. 1. Julianus de duobus reis stipulandi, idem mox subjicit servari in duobus reis promittendi, veluti in duobus sponsoribus, qui pro eo, qui stipulanti hominem generaliter promisit, fidejusserint: nimirum, ut si stipulatori uterque solverit partes diversorum hominum, neuter liberetur: si ejusdem hominis, uterque liberetur. Quod confirmat etiam §. *pen. sup. l.* cujus sententiam hoc loco explicabo.

Ad §. pen. Si decem.

§. 10. *Si decem, aut hominem dari stipulatus fuero, et duos fidejussores accepero, Titium et Mævium, et Titius quinque solverit: non liberabitur priusquam Mævius quoque quinque solvat: quod si Mævius partem hominis solverit, uterque obligatus remanebit.*

Si duo fidejusserint pro eo, qui promiserat generaliter hominem, aut decem sub disjunctione, et unus solverit quinque, alter partem Stichi, neuter liberatur: quia neque decem soluta sunt, neque homo. Imo et si unus ex fidejussoribus solverit partem Stichi, alter nihil dum solverit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, ut indicant ea, quæ diximus in ipso initio hujus legis, et in *l.* 17. *de accept.* quæ est etiam ex hoc libro, ducto argumento (quod fortissimum est) ab acceptilatione ad solutionem: ut contra quoque fortissimum est argumentum a solutione ad acceptilationem. Ergo si unus solverit partem Stichi, alter nihil solverit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, et tamen si unus solverit quinque, in partem liberatio contingit, in partem perimitur obligatio, *l.* 9. §. 1. *h. t.* Quia pars pecuniæ pars est quantitatis promissæ, et debitæ: sicut pars rei certæ pars est ipsius rei. Nec obstat, quod dicitur in *h.* §. *pen.* unum ex sponsoribus solventem quinque non liberari, priusquam alter quinque quoque solverit: quoniam intelligit, eum non liberari in totum quod est verissimum. Qui quem negat liberari in totum non negat eum liberari in partem. Imo suggerit eum liberari in partem aliquam. Non obstat etiam, quod tamen urget magis, id quod ait *l. si non sortem*, §. *si decem, de condict. indeb.* eum, qui decem, aut Stichum promisit sub alternatione, solvendo quinque, non perimere partem dimidiam obligationis. Nam, ut breviter respondeam, utrumque potest esse verum, liberari, et non liberari in partem, si suæ quidque quæstioni proprie accomodetur, posita hujusmodi distinctione. Aut quæris, an ab eo debitore, qui promisit decem, aut hominem certum, vel incertum sub alternatione, et solvit quinque, an adhuc peti possint decem, aut homo juxta formam, et conceptionem stipulationis alternatæ; et dicam non posse peti nisi partem pecuniæ residuam (non partem hominis sub alternatione) nam petenti stipulatori, promissor ille, si solvat residua quinque, sane liberatur. Solvit enim jam decem. Sed si solverit primum quinque, deinde solvit partem hominis, non liberatur ut patet ex hoc §. *pen.* *et d. l. si non sortem*, §. *ult. de cond. indeb. et l.* 15. *de leg.* 2. quæ significatur in *d.* §. *ult. l. si non sortem.* At si volenti, agenti, et petenti stipulatori idem, qui solvit quinque, solvat partem hominis, si petenti, inquam, sane liberatur *d. l.* 17. *de accept.* Aut (hæc est altera pars distinctionis) quæris, an is, qui promisit hominem certum, vel incertum, aut decem, et solvit quinque, possit quinque ea, quæ solvit, condicere quasi indebita: et dicam, quod ad rationem attinet condictionis indebiti, jus ejus in pendenti esse, ut si solverit residua quinque, se liberasse initio videatur in partem. Et ideo non habeat condictionem quinque initio solutorum. Sin vero posteaquam solverit Stichum, condicat quinque, quasi indebite soluta, quinque, inquam, quæ prænumeravit, ac si in partem se non liberasset. Quæ est sententia hujus §. *si decem.* Condictio indebiti soluti datur ei, quem solutio non liberavit, non etiam ei, quem solutio liberavit. Hæc distinctio plane, perspicueque sedat dissidium, quod videbatur esse inter *d. l.* 17. *et d.* §. *si decem.* Hoc velim te maxime etiam transferre in *d. leg.* 17. quoniam in ea l. id non ita diligenter explicavi.

Ad §. 2. Stipulatus.

§. 2. *Stipulatus sum decem mihi, aut hominem Titio dari: si homo Titio datus fuisset, promissor a me liberatur, et antequam homo daretur, ego decem petere possum.*

Ex *l.* 34. *de solution.* hodie explicabitur §. *stipulatus sum*, et duo, qui sequuntur. Sententia §. *stipulatus* hæc est: si stipulor mihi decem, aut Titio hominem dari, et Titio promissor solvat Stichum, non videtur liberari a me: quia cum in persona adjecti, id est, Titii, alia res designata sit, quam in persona mea, atque adeo cum in persona Titii designata sit res, quæ non est in obligatione, inutilis adjectio videtur esse, et nihil egisse igitur, qui adjecto solvit Stichum. Et sane etiam ipso jure nihil egit, id est, ipso jure non liberatur, qui Stichum solvit Titio. Per exceptionem tamen doli, vel in factum liberatur, ut est nominatim scriptum in *l. ult.* §. *cum mihi, de verb. obl.* Quod etiam valde pertinet ad interpretationem, *l.* 44. §. *accessio*, *sup. de obligat. et. action.* Et ea quidem exceptio doli, vel in factum, cujus beneficio debitor liberatur, mihi decem, quæ sunt in obligatione, petenti, opponitur: quia mea voluntate Titio alia res soluta est. Verum, antequam Stichus Titio solvatur, ego decem petere possum cum effectu, sine metu illius exceptionis: decem, inquam, non hominem, quem mihi stipulatus non sum. Et postquam petit decem, per judicem lite contestata, qui Titio solvit Stichum, nullo modo liberatur:

quia sero nimis solvit adjecto, quem prævenit stipulator, *l.* 16. *in pr. de fidejuss. l.* 57. *in fi. h. tit.*

Ad §. 3. Si Titium.

§. 3. *Si Titium omnibus negotiis meis præposuero, deinde vetuero eum, ignorantibus debitoribus, administrare negotia mea: debitores ei solvendo liberabuntur: nam is, qui omnibus negotiis suis aliquem præponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant.*

In hoc §. agitur de procuratore, qui generale mandatum habet, id est, cui omnium rerum, bonorum, negotiorumque administratio mandata est: quo quidem generali mandato, sicut hoc quoque continetur, ut nomine domini solvat creditoribus domini, *l.* 6. §. 1. *de cond. indeb. l.* 59. *de procurat. l. quodlibet, inf. h. t.* Ita eodem mandato continetur, ut debitores domini exigat. Inest et huic mandato generali speciale mandatum, quod ad debitores domini, sive mandatoris, directum videtur, ut ei procuratori solvant, et inest justa præsumptione, sive κατὰ πρόληψιν, ut Basilica habent hoc loco: quia qui mandat procuratori exactionem debitorum, et mandasse debitoribus præsumitur solutionem: itaque solvendo ei debitores liberantur, *l.* 12. §. 1. *sup. h. t.* At quæritur, an etiam liberentur debitores, si ei solverint post revocationem mandati, id est, posteaquam dominus removit eum administratione rerum suarum. Et si quidem scientes revocatum esse mandatum, ei solverint, certe non liberantur. Si ignorantes, ne justa et probabilis ignorantia eis damnum adferat, utilius et æquius est dicere, eos liberari *d. l.* 12. §. *sed et si quis.* Itaque dominus, qui revocat mandatum, notam facere debet revocationem, non procuratori tantum, sed etiam debitoribus suis, ne ei solvant, et aliis, quibus cum negotium ei aliquod fuerit. Et hæc sunt, quæ habentur in hoc §. *Si Titium* de vero procuratore omnium rerum, qui postea revocatus est.

Ad §. 4. Si nullo, et §. 5. Et cum fugitivus.

§. 4. *Si nullo mandato intercedente, debitor falso existimaverit, voluntate mea pecuniam se numerare, non liberabitur: et ideo procuratori, qui se ultro alienis negotiis offert, solvendo, nemo liberabitur.*

§. 5. *Et cum fugitivus, qui pro libero se gerebat, rem vendidisset: responsum est, emptores fugitivo solventes, a domino liberatos non esse.*

Hic §. est de falso procuratore, qui nullum habet mandatum, et cui debitores certi cujusdam hominis nullo mandato intercedente solverunt, se offerenti negotiis alienis sine mandato ullo, ut *l.* 58. *inf.* Et de hoc falso procuratore jam dictum est ante *l.* 13. *h. t.* solventes ei debitores quasi vero procuratori, non liberari, nisi creditor ratam solutionem habuerit. Quod et Julianus tradit in *h.* §. *si nullo*, addito similis exemplo statim, illo loco: *Et cum fugitivus etc.* Eadem ratione scilicet fugitivo servo, qui dum pro libero se gerit, rem aliquam domino subreptam (ut plerumque servi non effugiunt a domino, quin domino aliquid surripiant, *l.* 12. *C. ad l. Fab. de plagiar.* juxta illud Martialis: *a pedibus didicere manus peccare protervæ*) vendidit, et tradidit, nulla intercedente domini voluntate, emptorem solventem pretium a domino non liberari. Quod tamen omnino pugnare videtur cum *l.* 19. *fugitivus, sup. h. tit.* Qua in re expedienda multum laborant omnes interpretes. Accursius in *d. l. fugitivus*, fere decem ponit rationes, quibus utcumque responderi ad eam legem possit, et componi dissidium, quod videtur esse inter eam, et hunc §. Ait in *d. l. fugitivus*, fugitivo servo se gerente pro libero, et credente mutuam pecuniam domino subreptam, debitorem, cui pecuniam credidit, a domino liberari, si pecuniam eidem servo solverit bona fide, existimans eum esse liberum: quia pecunia soluta domino quæritur, et quasi soluta domino esse intelligitur. Denique in *l. fugitivus* ait, solventem fugitivo liberari a domino, hoc §. non liberari. Quid dicemus? Ne dicamus hoc loco in ea opinione non fuisse emptorem; qui solvit pretium fugitivo, ut existimaret, eum esse liberum: quandoquidem species, quæ præcedit de falso procuratore, qui se pro vero procuratore agebat, cuique debitor domini debitum solvit, cum existimaret verum procuratorem eum esse (cum qua specie hæc species de fugitivo confertur) omnino suadet, ut et hic ponamus, emptorem, qui solvit fugitivo, qui pro libero se gerebat, existimasse, eum fuisse liberum: alioquin inepta esset collatio, sive comparatio. Ne dicamus etiam, solventem fugitivo a domino summo jure non liberari, ex æquitate liberari: vel, quod idem est, non liberari ipso jure, sed per exceptionem: quamvis in hanc distinctionem Doctores omnes summi, infimique certatim decurrant: quia neque hoc, neque illo, neque ullo, alio loco ullum est verbum, quod nos in eam distinctionem impellat. At, quod a vero venit, dica-

mus potius in hac specie, fugitivum rem domino subreptam vendidisse, et tradidisse contra voluntatem domini, eamque rem exstare apud emptorem: ut plurimum qui emit, hoc animo emit, ut sibi habeat, et ea re augeat patrimonium suum, non ut consumat: atque adeo ejus rei dominium, quod habuit retinet dominus, et consequenter ejus rei vindicatio, id est, rei venditæ, et traditæ contra voluntatem suam domino competit. Obligatio autem, vel actio ex vendito empto ei non acquiritur, cum maneat dominus: quo fit, ut etiam emptor, fugitivo solvens pretium, non liberetur a domino, quo minus domino agente rei vindicationem patiatur. Quod et in *d. l. fugitivus* Accursius attingit his verbis: *vel non liberatus*, ille scilicet a rei vindicatione. In specie autem *l. fugitivus*, dicamus, quod verum est, fugitivum domino pecuniam subreptam credidisse alteri, eamque pecuniam debitorem, qui mutuam rogavit, consumpsisse bona fide, cum existimaret, fugitivum illum hominem esse liberum: consumpsisse, inquam, bona fide, ut plerumque, qui pecuniam mutuam sumit, eam sumit, non ut servet, sed ut eroget, et consumat statim in plures usus suos, puta, ut æs alienum dissolvat, ut comparet quæ suppeditant ad cultum, ad victum, et amictum. Quo casu certum est, obligationem creditæ pecuniæ domino acquiri, videlicet bona fide consumpta pecunia cessante rei vindicatione, et actione ad exhibendum, *l. rogasti, in fi. de reb. cred.* Atque ita proculdubio accipi ponendum est in *l. fugitivus*, dum ait, eum, qui a fugitivo, cum pro libero se gereret, mutuam pecuniam accepit, quam domino subripuerat, obligari domino. Nam hoc non potest esse verum, nisi pecuniam consumpserit bona fide. Consumptio bona fide facta conciliat mutuum alienæ pecuniæ, quod ab initio nullum erat. Ergo in specie *l. fugitivus*, obligationem creditæ pecuniæ, et condictionem ex mutuo, quæ olim dicebatur condictio de bene depensis, id est, de consumptis bona fide nummis alienis, creditis a non domino: obligationem, inquam, creditæ pecuniæ domino acquiri, et condictionem ex causa mutui. Et non mirum igitur, si pecunia, quam debitor fugitivo solvit, sive reddidit, statim acquiratur domino, in cujus persona constitit obligatio creditæ pecuniæ. Quod si ei acquiratur pecunia fugitivo reddita, consequens est, ut debitor ab obligatione liberetur ex causa mutui, qua domino tenebatur obstrictus. Res est perspicua, et vera.

Ad §. 6. Si gener.

§. 6. *Si gener socero ignorante filiam dotem solvisset, non est liberatus: sed condicere socero potest, nisi ratum filia habuisset, et propemodum similis est gener ei, qui absentis procuratori solverit: quia in causa dotis particeps, et quasi socia obligationis patri filia esset.*

Restant ex *l. 34. de solut.* multa exempla, hodie tamen primum explicabo §. *si gener*, ad quem sciendum est, divortio, aut morte viri soluto matrimonio, patri, in cujus potestate est mulier, competere repetitionem dotis, olim profectitiæ, vel adventitiæ, hodie profectitiæ tantum: competere, inquam, patri repetitionem dotis, adjuncta persona filiæ. Nec enim jure repetit dotem pater, nisi eo tempore, quo litem contestatur, ut ait *l. si cum dotem*, §. *eo autem tempore, sol. matrim.* patri repetenti filia consentiat, vel, nisi postea ratum habeat. Et ratio hæc est, quia dos communis est, res communis est patris, et filiæ, *l. 2. §. 1. l. 3. l. si cum dotem*, §. *2. eod. tit.* Et, ut eleganter ait Julianus hoc loco, filiafamil. patri in causa dotis (quæ etsi profecta sit a patre, tamen non minus est filiæ, quam patris) particeps, et quasi socia obligationis est. Sicut, quod de duobus reis dixi ante in §. 1. communem esse inter eos obligationem, id est, ut in *l. 14. rem ratam hab.* socium esse alterum alteri ejusdem obligationis. Quod si pater repetitionem dotis non habet sine voluntate filiæ: ergo nec ei gener hæresve generi recte dotem solvit sine voluntate filiæ. Repugnantia convenire non possunt. Et repugnat, non recte petere, et recte solvere quod petitur. Sed si per imprudentiam gener socero dotem reddiderit, et solverit, filia quondam uxore sua non consentiente, ei adversus socerum competit condictio indebiti, quia solutio facta socero, eum non liberavit a filia. Et subjicit hoc loco, propemodum generum, qui dotem reddidit socero, absente, et ignorante filia, similem esse debitori, qui absentis creditoris procuratori, voluntario scilicet, se offerenti creditoris negotiis, id est, negotiorum gestori pecuniam debitam solvit, quem satis jam diximus in superioribus, non liberari a creditore, nisi creditor ratum habuerit, quod solutum est, ac proinde ratum non habente creditore, in procuratorem voluntarium, sive negotiorum gestorem dari condictionem indebiti, *l. si indebitum, rem rat. hab. l. si procuratori, de condict. caus. dat.* Et ait (*propemodum*) quia gener rem suam agit, dum reddit dotem socero: procurator rem alienam, cum accipit quod debetur creditori.

Ad §. 7. Si debitorem.

§. 7. *Si debitorem meum jussero pecuniam Titio dare, donaturus ei, quamvis Titius ea mente*

acceperit, ut meos nummos faceret: nihilominus debitor liberabitur. Sed si postea Titius eandem pecuniam mihi dedisset, nummi mei fient.

In hoc §. ostenditur, debitorem non vero procuratori creditoris solventem liberari, non tantum si dominus ratum habuerit quod solutum est: sed et multo magis, si ab initio dominus jusserit debitorem Titio solvere animo donandi Titio: exemplo adjecti solutionis gratia, qui et quandoque adjicitur donandi animo (Si vero ratum non habuerit, tanquam a fure condicitur pecunia, *l. si procuratori, de condict. caus. da. et l. falsus, C. de furt.*) Et hoc utique verum est, etiamsi adjectus, vel is, cui creditor debitorem solvere jussit, et cui eam pecuniam donare voluit, pecuniam acceperit nomine creditoris, ut ei acquireretur, non sibi, donatione neglecta. Atque adeo, licet debitor sequutus creditoris voluntatem, pecuniam Titio dederit, ut ejus fieret, et ipse acceperit, ut creditoris fieret: sane, quantum ad ipsum debitorem attinet, pecunia fit Titii, non creditoris, antequam eam pecuniam Titius ipse creditori tradiderit, juxta regulam juris: *id quod nostrum est, sine facto nostro in alium transferri non posse.* Et hinc nota igitur, eum, cui pecunia, vel res traditur, ut ejus fiat, quamvis alia mente ipse accipiat, nimirum ut fiat mea, nihilominus ex voluntate domini, a quo accepit, ei quodammodo dominium acquisitum videri: nec ante ab eo discedere, et in me transferri, quam is per traditionem eam rem, vel pecuniam in me transtulerit: ut etsi eam meo nomine acceperit, certe non fit mea nisi eam mihi tradiderit, *l.* 59. *res, de acquir. rer. dom. l.* 2. *C. de iis, qui a non dom. manum. sunt.* Traditio non domini non faceret me dominum, *l. traditio, de acquir. rer. dominio.* Et merito igitur pono ex voluntate domini, Titium, qui pecuniam, vel rem accepit, nomine creditoris ejus rei, vel pecuniæ, quodammodo dominum fieri, ac proinde ab eo dominium in me transire per traditionem. Male igitur statuunt interpretes, vel in suspenso esse pecuniæ solutæ dominium, antequam pecunia soluta tradatur creditori, vel mansisse apud debitorem.

Ad §. 8. Quidam filiumfam.

§. 8. *Quidam filiumfam. a quo fidejussorem acceperat, hæredem instituerat. Quæsitum est, si jussu patris adisset hæreditatem, an pater cum fidejussore agere posset? Dixi: quotiens reus satisdandi reo satis accipiendi hæres existeret, fidejussores ideo liberari, quia pro eodem apud eundem debere non possunt.*

Certum est, ex confusione obligationem solvi, cum in eandem personam jus stipulantis, promittentisque devenerit, *l. pen. h. t.* Ut puta, cum stipulator promissori, vel contra, promissor stipulatori hæres extitit, *l. Stichum, §. aditio, hoc tit.* confusio illarum personarum confundit, et conturbat jus omne obligationis: quia idem non potest esse creditor et debitor, stipulator et promissor. At finge: filiusfamilias Titio, cui rem certam debuit, satisdedit dato fidejussore: filiusfamilias est debitor, Titius creditor, vel, ut hic loquitur filiusfamilias est reus satisdandi, Titius reus satis accipiendi: post deinde manente adhuc obligatione, Titius filiumfamilias debitorem suum hæredem instituit, et filius jussu patris, uti oportet, hæreditatem adiit: atque ita eam hæreditatem patri acquisivit: quæritur, an pater, qui directo hæres non est creditoris, possit agere in fidejussorem, quod per filium successerit in locum ejus, cui se pro filiofamil. fidejussor obligaverat? Et respondet, quod erat satis perspicuum, non posse agere: quia natura non patitur, ut pro eodem apud eundem fidejussor obligatus sit. Et idem scilicet videtur esse homo pater, et filius. Confusio igitur (et hæc est summa sententia hujus §.) obligationis principalis etiam fidejussoriam obligationem resolvit, *l. Granius, de fidejussor. l. tutor, ad Senatusc. Vellej.*

Ad §. 9. Si prædo.

§. 9. *Si prædo id, quod a debitoribus hæreditariis exegerat, petenti hæreditatem restituerit: debitores liberabuntur.*

Transeamus ad §. *si prædo.* Si debitor hæreditarius solverit ei, qui hæreditatem possidet bona fide, cum existimaret, eum esse verum hæredem, vel ei, qui mala fide possidet hæreditatem, id est, prædoni, nihil refert (prædonem nostri auctores vocant omnem malæ fidei possessorem, non invasorem tantum, omnem impudentem possessorem) et possessor ille hæreditatis conventus petitione hæreditatis, quod sibi solutum est a debitore hæreditario, restituit actori, et vero hærdi, debitor hæreditarius ipso jure liberatur. Et hæc est sententia *hujus §. prædo:* quia pecunia debita pervenit ad verum hæredem, quæ sententia et ex Juliani lib. 4. refertur in *l. sed etsi lege, §. certe si minori,* et ex lib. 6. in *l. si quid possessor, §. ult. de petit. hæredit.* ubi forte in libri numero delictum inest. Nihil est, quod facilius corrumpatur, quam

notæ numerorum, et forte utrobique legendum est libro 54. ex hoc §. *si prædo*. Sunt autem illæ leges de petitione hæreditatis, quæ hujus §. sententiam referunt insertæ perperam scholio Accursii ad §. proximum superiorem, cum ad hunc §. *si prædo* manifesto pertineant. Et ad confirmationem hujus §. etiam addi velim, quod generaliter definitur in *l.* 61. *hoc tit.* in perpetuum liberationem competere debitori, quotiens id, quod creditori debet, ad creditorem pervenit ex causa lucrativa, ita ut ab eo repeti non possit.

Ad §. ult. Qui perpetua.

§. 11. *Qui perpetua exceptione se tueri potest, solutum repetit, et ideo non liberatur. Quare si ex duobus reis promittendi alter pepigerit, ne ab eo peteretur, quamvis solverit, nihilominus alter obligatus manebit.*

Restat §. ult. Nam penult. jam exposui in §. 1. Si unus ex reis promittendi pactus sit cum stipulatore, ne a se peteretur, et nihilominus per imprudentiam solverit stipulatori, cum esset tutus perpetua exceptione pacti conventi de non petendo, certum est, ei competere conditionem indebiti, *l. qui exceptionem, l. si non sortem,* §. *adeo autem, de cond. indeb.* Ex quo sequitur, solutione hujusmodi liberatum eum non esse: quoniam solvisse non videtur, qui solvit, quod repetere, aut recuperare potest, *l. qui sic solvit, hoc tit.* Et ubi repetitio est sive conditio quasi indebiti soluti, sane liberatio ei, qui solvit, nulla contingit, *d. l. si non sortem,* §. *si decem.* Quod si ipse non liberatur, consequens est, et correum non liberari. Neutrum igitur liberari: quia nec pactum perit liberationem, nec solutio, quam rescindit, aut rescindere potest conditio indebiti.

JACOBI CUJACI J. C.

IN LIB. LV. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. De Legibus.

Non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.

Ex libro LV. ad quem venio, qui fuit de prætoriis stipulationibus, prima est *l.* 20. *de legib.* quæ lex ait, *non omnium, quæ a majoribus constituta sunt,* non omnium constitutionum civilium, ut loquitur *l.* 1. *de priv. del.* non omnium legum, ut Basilica simpliciter interpretantur (hoc ita maxime facit ad tit. *de legibus*) uno igitur verbo, non omnium legum rationem reddi posse ait, cui et ideo subjicitur ex Neratio, eorum, quæ constituuntur, rationes reddi non oportere: alioquin fore, ut multa ex iis, quæ certa sunt, subvertantur. Quamobrem etiam Jurisconsulti nostri non admodum sunt diligentes in perscrutandis constitutionum juris rationibus, quas a majorib. per manus acceperunt, quæ habent quasi πατροπαράδοτα, ut loquitur D. Petrus epist. 1. cap. 1. 18. qui solus est usus hoc verbo, quod est, quod accepimus a majoribus. Aperta nonnumquam ratio est eorum, in qua perquirenda, aut perlustranda non est admodum laborandum: sed et sæpenumero latet in obscuro. Soleo apponere exemplum ex *l. liberum, de relig. et sumpt. fun.* in qua Cajus ait, actionem in factum, quæ ei competit, qui prohibetur mortuum inferre in eum locum, quo ei inferendi jus est, quamvis persequatur pecuniam, id est, quanti ea res est, quanti interest, non vindictam, aut pœnam: non dari tamen hæredi ejus, qui prohibitus est, vel in hæredem ejus, qui prohibuit. Actio, quæ rem sequitur, non datur hæredi, et in hæredem, hoc est inauditum, et novum valde, et tamen constat inter omnes juris peritos (quantum attinet ad hanc actionem in factum) quod constare etiam inter eos Gajus se mirari scribit, quod scilicet ejus sententiæ ratio nulla appareat. Soleo et aliud adferre ex *l.* 4. §. *ult. de tut. et rat. distrah.* quæ ad differentiam jure receptam (ut tutela in tutorem agi non possit, nisi finita tutela: negotiorum autem gestorum in curatorem agi possit, etiam nondum finita curatione: ut quæque res ei, qui in potestate curatoris est, salva esse desinit) nullam rationem adfert, quam quod non idem negotiorum gestorum, quod in tutelæ actione constitutum sit. Sufficit auctoritas sola jura constituentium. Possit etiam poni exemplum in prætoriis stipulationibus: de quibus fuit hic liber. Nam si (quod certi juris est) quæsieris, cur in conventionalibus, vel in judicialibus procuratoribus nostris non caveatur, nobisve ex stipulatione procuratorum non acquiratur obligatio, *l.* 11. §. *per liberam, de pign. act. l.* 1. *C. per quas person. nob. acquir.* in prætoriis autem, veluti judicio sisti, aut judicatum solvi, etiam procuratoribus nostris recte caveatur, et sit nobis ex cautione eis præstita actio etiam directa, secundum jus vetus, quod etiam Tribonianus immutavit, utili data pro directa: Idque significant satis in *l. in causæ, in fi. de procur.* hæc verba, *directa penitus tollenda,* quæ subolent stylum Triboniani. Et ad hoc pertinet etiam *l.* 3. *et* 5. *de prætor. stipulat. l.* 1. §. *non solum, ut legat. nom. caveat. l. pen. si quis caut. judic. sist.* si, inquam, quæsieris rationem differentiæ, non aliud

possit quis respondere, quam quod supra dictis legibus hoc jure nos uti, et hoc servandum esse. Idem a me responsum feres, si quæras, cur prætoriæ stipulationes fidejussores desiderent dari, nec sufficiat ullum aliud, quamtumvis idoneum sit satisdationis genus, *l. 7. de prætor. stipul.* et in aliis tamen satisdationibus in vicem fidejussorum, sufficiat pecuniæ certæ, sive pœnæ pecuniariæ, vel auri, et argenti, id est, vasorum, vel ornamentorum, aureorum, vel argenteorum depositione fungi, ut nominatim de appellationum stipulatione pœnali Paulus scriptum reliquit 5. *Sent. tit. 33. de caution. et pœn. appel. §. ne quis.* Dicam non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, rationem in comperto esse: etiamsi ratio non appareat, jus, quod certum est, esse sequendum.

Ad L. XIII. Si quis cautionib. etc.

Quotiens servus judicio sistendi causa, ut ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit: nec committitur stipulatio, nec fidejussores tenentur, quia servus conveniri, vel convenire non potest.

Sequitur de stipulatione prætoria, quæ judicio sistendi causa interponitur, *l. 13. si quis caut. etc.* quæ hoc vult, stipulationi judicio sisti locum non esse inter servum, et liberum hominem quia servum hominem in judicio causas orare, id est, agere leges non sinunt, *l. 1. C. si per vim, vel alio modo abs. poss. l. 6. et 7. C. de judic.* et ut est in regulis juris, cum servo nulla actio est, nullum judicium, domino scilicet, vel extraneo, ut retro quoque, cum domino, vel extraneo servo nulla actio est. Hoc autem loco, quod idem est, *servus*, inquit, *conveniri, vel convenire non potest.* Et Valentinianus *in Novella de competitoribus, servos nec ab initio, quasi nec personam habentes, in judicium admitti volumus.* Et ideo si servus quasi litigaturus stipuletur, vel promittat judicio sisti, stipulatio nulla est, stipulatio non committitur: et qui accessere fidejussores, non tenentur, ut *l. si servus 9. in princ. h. t.* ubi reus principalis non tenetur, sane nec fidejussor tenetur. Ergo stipulationi judicio sisti locus est tantum inter liberos homines. Et ait, *ut ipse litigaturus*, quoniam cautionem judicio sisti præstant litigaturi, id est, quia hæc cautio judicio sisti præstatur semper ante litem contestatam, sicut et cautio judicatum solvi. Et ad hanc quidem cautionem judicatum solvi nunc transeamus.

Ad L. LII. et LV. De rei vindic.

L. LII. *Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolomalo fundum possidere desiit: hæredes ejus in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt: sed in factum actio adversus eos reddi debebit: per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerint.*

L. LV. *Si fundi possessor ante judicium acceptum duobus hæredibus relictis, decesserit, et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.*

Dico ad eam pertinere quod ex h. lib. sequitur in *l. 52. et 55. de rei vindic.* idque satis liquere ex *l. 2. §. ult. de præt. stipulat.* in qua quod refertur ex Juliano, id omnino est, quod habetur in illa *l. 55.* videlicet, si unus ex duobus, vel pluribus hæredibus possessoris, ejusdemque promissoris judicatum solvi, qui vita decesserit ante litem contestatam judicio in rem, totam rem possideat, qua de agitur judicio in rem, in solidum damnandum esse, quia totius rei restituendæ facultatem habet. Quod servatur in omnibus aliis judiciis *l. 3. §. hæres, commod. l. si plures, de vi, et vi arm.* Damnandum hæredem igitur esse in solidum: quia scilicet solidum possidet non etiam quia hæres est promissoris judicatum solvi. Hoc enim respectu neque adversus ipsum, neque adversus fidejussoris judicatum solvi stipulatio committitur: quia non ut hæres damnatur, sed ut possessor, non hæreditario nomine, sed proprio, *l. 12. §. ult. ad exhibend.* Alioquin si ut hæres damnandus foret, pro parte tantum hæreditaria damnandus esset. Qua ratione, et post litem contestatam judicio in rem defuncto possessore, cum quo lis contestata est, pluribus relictis hæredibus, singuli tenentur pro hæreditariis portionibus, et damnantur; etiamsi forte unus totam rem possideat, *d. l. 12. §. ult.* Quia jam non ut cum possessore, sed ut cum hærede possessoris judicium peragitur, quod a defuncto cœpit, quasi in hæredes translatum jure hæreditario ex contractu, cujus vicem obtinet litis contestatio, *l. 3. §. idem scribit de pec.* ex contractu, ex lite contracta, ut M. Tullius loqui solet: lis contrahitur per litis contestationem. Et ideo nec in hac specie stipulatio judicatum solvi in eum committitur ultra portionem hæreditariam. Ad hæc quæri potest, an si ante litem contestatam judicio in rem, possessor rei alienæ, idemque promissor judicatum solvi, rem qua de agitur, dolo malo desierit possidere, dolo malo alienaverit, an ex dolo ejus hæredes teneantur in rem actione, quasi possessores, quamvis eam rem non possideant, hoc colore, quod dolus pro possessione sit? *l. sed et si lege, §. perinde, de petit. hæred. l. 131. de reg. jur.* Et Julianus respondit in *l. 52. de rei vind.* non teneri quidem hæredes ex dolo defuncti in rem actione, et dolum

scilicet esse pro possessione ei, qui dolum admisit, non hæredi ejus, qui nihil admisit dolo malo, causam doli admissi a defuncto non sequi hæredem, non comitari hæredem, non descendere in hæredem sed tamen si ex dolo defuncti hæredes locupletiores facti sint, ut si pecunia ad eos pervenerit, quam defunctus redegit re aliena, quam possidebat, dolo malo abalienata: sane hoc casu eos teneri actione in factum subsidiaria, quæ solet succedere actioni in rem, ubi actio in rem deficit ipso jure: teneri, inquam, actione in factum subsidiaria, quatenus ex dolo defuncti locupletiores facti sunt: ut scilicet id actori restituant, quod proponitur in *l.* 52. Recte autem ponit possessorem obiisse ante litem contestatam: et ideo hæredes ejus non teneri, nisi quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenerit. Ante litem contestatam, inquam. Nam post litem contestatam cum defuncto, certum est, etiam ex dolo defuncti hæredes ejus teneri, etiamsi ex eo locupletiores facti non sint. Et non mirum esse quod ait *l.* 42. *hoc tit. de rei vindic.* si in rem actum sit, puta lite contestata cum defuncto, *quamvis hæres possessoris, si non possideat absolvatur judicio in rem, tamen, si quid ex persona defuncti commissum sit, quod ad hæredem pervenerit, id omnino in damnationem venire.* Quod confirmat etiam generalis constitutio *l. unicæ, C. ex delict. defunct. in quant. hæred. conv.*

Ad L. XXIV. De Condit. et demonst.

Jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem impleri, fit quo minus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique, et ad legata, et ad hæredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putaverunt, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.

Ad stipulationes prætorias, et ad alias quoque omnes, ut opinor, pertinet ex hoc libro 55. *l.* 24. *de cond. et demonst.* In qua hæc vetus regula juris proponitur. Quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fit, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta fuisset. Quæ regula ex Ulpiano etiam exstat in *l.* 161. *de reg. jur.* nimirum relata iisdem verbis proculdubio ex hoc Juliani libro. Et inde etiam liquet in *h. l.* 24. non esse legendum, detracta negatione, ut in Florentinis, *cujus interest conditionem impleri,* sed negate, *cujus interest conditionem non impleri.* Quod etiam liquet satis ex fine *h. l.* et ex *l. Julianus*, § *ult. h. t.* ubi Paulus eamdem regulam paucioribus verbis extulit, nimirum his: conditionem pro impleta haberi, cum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat. Itaque et apud Harmenopulum, et in Epitome Basilicon perperam detracta est negatio, cum in Basilicis ipsis, quæ habeo, perspicue scriptum legerim, τινὶ διαφέρει μὴ πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, *cujus interest non impleri conditionem.* Et addas illud (μὴ) apud Harmenopulum. Hanc vero regulam Julianus secundum plurium sententias ait hoc loco pertinere ad legata, ut scilicet in specie *l. Julian. inf. h. t. et l.* 5. §. *item si quæ, quando dies leg. ced.* Si quid mihi legatum sit sub conditione, si hæredi decem darem, certe hæredis interest, conditionem non impleri, ne legatum præstet, quod forte luculentius est. Si tamen hæres legatario accepto ferat decem, quia per eum stat, quo minus legatarius conditonem impleat, conditio pro impleta habetur, et præstari legatario omnimodo legatum debet. Pertinere etiam eamdem regulam ait ad hæredum institutiones: ut si quis testamento hæres institutus fuerit sub conditione, si hæredi suo legitimo: id est, qui ab intestato hæres foret, decem dederit, hæredis legitimi interest conditionem non impleri, ne hæreditatem amittat. Si tamen oblata sibi decem nolit accipere, conditio pro impleta habetur, *l.* 3. *de cond. inst.* In *d. l.* 161. *de reg. jur.* additur, eam quoque regulam pertinere ad libertates: ut si servo testamento relicta sit libertas sub conditione, si hæredi decem dederit (quæ jure dare potest, ut est passim traditum in jure, ex peculio suo) et hæres prohibeat eum dare ex peculio, conditio pro impleta habetur, *l.* 3. §. *ult. de cond. causa data, l. non omne, de statulib.* Et a legatis (legatorum nomine etiam institutiones hæredum complectimur, ut in 12. tabulis, et libertates testamento relictas) a legatis, inquam, exemplum pervenisse Julianus ait ad stipulationes: ut si quis promiserit Titio centum, si Titius calendis proximis Alexandriam ierit: et per promissorem, cujus interest non impleri conditionem, factum sit, quo minus stipulator Alexandriam ierit, ut si eum detinuerit, conditio pro impleta habetur, et stipulatio committitur in centum, perinde atque si Titius Alexandriam isset, *l. in executione*, §. *ult. de verb. obl.* Item, quæ est species legis 50. *de contrah. empt.* Si empta bibliotheca promisero venditori stipulanti certam pecuniam pretii nomine, et sub conditione, si Respublica mihi locum daret, in quo eam bibliothecam ponerem, et per me stet, quo minus id a Republica impetrem, conditio habetur pro impleta, et pretii nomine mecum est actio ex vendito offerenti bibliothecam.

Ad L. IV. et XIV. Judicatum solvi.

L. IV. *Is autem, cum quo actum fuit, absolvi debet.*

L. XIV. *Si ex duobus fidejussoribus, qui judicatum solvi spoponderant, alter ob rem non defensam partem suam solverit: nihilominus res defendi poterit: nec tamen is, qui solverit, repetit: stipulatio enim pro parte ejus perempta est, perinde ac si acceptum ei factum fuisset.*

§. 1. *Quotiens ex stipulatione judicatum solvi ob rem non defensam agitur cum fidejussoribus, non est iniquum caveri, dominum priore judicio absolvi: quia omissa cautione fidejussores mandati judicio non consequentur: aut certe cogentur dominum priore judicio defendere.*

Hæc stipulatio, quæ prætoria est, satisdationem, id est, dationem fidejussorum exigit, nec nuda promissione rei contenta est, *l.* 1. §. *stipulationum, de prætor. stipulat.* Et tres clausulas in unum collatas habet, de re judicata, id est, de judicato solvendo, de re defendenda, qua de agitur, vel qua de acturus est stipulator, et de dolo malo, dolum malum abesse, etc. *l.* 6. *et* 17. *h. t.* Et siquidem ob rem, sive litem non defensam priore judicio, id est, si ex secunda clausula cum uno ex fidejussoribus, qui judicatum solvi spoponderunt, actum sit, et post litem contestatam cum uno ex fidejussoribus reus principalis suscipiat defensionem litis ante rem judicatam, absolvendus est fidejussor judicio, ut Julianus ait *in h. l.* 4. Reus igitur purgat moram, quam in non defendenda re principali fecit, etiam post litem cum fidejussore contestatam ex ea causa: cum fidejussore, inquam, non secum: quia post litem contestatam nobiscum, non est nobis integrum purgare moram, ut docui *l.* 84. *de verb. oblig.* Post litem contestatam, inquam, cum alio: nam si ex eadem causa, non nobiscum, cur non nobis sit integrum nos defensioni offerre? Recte autem adjeci, ante rem judicatam. Nam post rem judicatam, post condemnationem fidejussoris conventi ex stipulatione judicatum solvi, ob rem non defensam, frustra reus suscipit defensionem, id est, defensio, quam reus principalis suscipit post damnationem fidejussoris, nihil proficit fidejussori. Et judicatum igitur omnimodo adversus fidejussorem exequendum, *l.* 5. *in princ. hoc tit.* Idem Julianus l. 14. de eadem stipulatione docet, si unus ex fidejussoribus ob rem non defensam in jus vocatus, partem suam solverit ultro sine judice, id est, partem ejus, quod interest actoris rem recte defendi, ut *in l.* 16. *h. t.* nihilominus rem defendi ab altero fidejussore posse. Quid ni? Sed altero suscipiente defensionem causæ, quæritur, an qui jam solvit pro sua parte, soluti condictionem habeat? Et respondet, non habere, quia liberavit se pro parte sua. Et ubi ex solutione liberatio sequitur, sane et soluti condictio sequi non potest, *l. si non sortem,* §. *si decem, de condict. indeb.* Idemque confirmat *d. l.* 5. *in princip.* si, ut oportet, ibi accipias *ceterum*, pro *alioquin*, id est, *pro absurdo*: ut sæpissime in libris nostris ceterum significat absurdum, et contra alioquin significat ceterum. Idem confirmat etiam *l. qui ob rem, de cond. indeb.* Et hoc est, quod habetur in priori parte h. l. 14. In posteriori docet, fidejussores conventos ex stipulatione judicatum solvi, ob rem non defensam, non aliter actori satisfacere debere, quam si caverit eis, se nihil priore, id est, principali judicio ex stipulatu a domino, id est, a reo principali amplius petiturum. Quoniam si hanc cautionem fidejussores non exegerint, et actione mandati a reo principali, pro quo mandatu ejus intervenerunt, repetant quod solverint, repellentur exceptione doli mali, *argum l. si fidejussor conventus, mand.* Et ratio hæc est, quia nimia, dissolutave est negligentia fidejussorum, solvere, nec cautionem exigere, qua domino consulatur. At sane si consequi velint a reo principali quod solverint, debent eum, si conveniatur ex priore judicio ex stipulatu, defendere, judicioque indemnem servare. Aut igitur non agere mandati debent, aut dominum defendere, indemnemque servare priore judicio ex stipulatu.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LVI. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. Ratam rem haberi.

Si sine judice non debitam pecuniam exegerit procurator, et dominus ratam solutionem non habuerit, sed eamdem pecuniam petere instituerit: fidejussores tenentur, et condictio, qua procurator teneretur, si stipulatio interposita non fuisset, perimitur. Quotiens enim procuratori pecunia solvitur, et dominus eam solutionem ratam non habet: existimo id agi, ut condictio perimatur, et sola actio ei, qui indebitum solvit adversus procuratorem ex stipulatu competat. Hoc amplius, præstant fidejussores impensas quæ in judicium factæ fuissent. Quod si dominus ratam habuisset, fidejussores qui-

dem liberantur, sed ab ipso domino eadem pecunia per condictionem peti potest.

§. 1. *Quod si procurator debitam domino pecuniam sine judice exegisset, idem juris est: hoc secus, quod si dominus ratam rem habuisset, nulla ejus pecuniæ repetitio futura est.*

§. 2. *Quod si procurator per judicem non debitam pecuniam exegisset, dici potest, sive ratum dominus habuisset, fidejussores non teneri, vel quia nulla res esset, quam dominus ratam habere possit: vel quia nihil stipulationis interest, ratum haberi. Adficietur ergo injuria is, qui procuratori solvit, magis tamen est, ut si dominus ratum non habuerit, fidejussores teneantur.*

Ut lib. LV. totus fuit de prætoriis stipulationibus: ita hic liber 56. ad quem accedo, sicut et duo, qui sequuntur 57. et 58. pertinent omnes ad prætorias stipulationes. Et ex hoc quidem lib. 56. habemus tantum *l.* 22. *ratam rem haberi*, quæ tamen multa complectitur, forte majorem partem hujus libri: et est maximi momenti. Magna ejus pars est de procuratore, qui debitam, vel indebitam domino pecuniam exegit. Et de indebita primus est sermo. Si procurator indebitam domino pecuniam exegit, forte ab eo, qui ipso quidem jure erat debitor, sed tutus exceptione perpetua, veluti pacti conventi; ita distinguendum est: aut eam pecuniam exegit procurator sine judice, judicove, id est, extra judicium ex *l. si pupilli* 6. §. *item quær. de neg. gest.* (sine judice, et sine judicio, extra judicium idem est) aut per judicem, sive judicio legitimo. Si sine judice indebitam domino pecuniam exegerit, quia nihil de hoc nomine exigendo dominus mandasse videtur, ut ait *l.* 6. §. *Celsus*, iisdem verbis, *de cond. indeb.* non aliter ei, qui per errorem procuratori indebitum solvit, adversus dominum indebiti condictio competit: nec item aliter fidejussores a procuratore dati, qui spoponderunt dominum rem ratam habiturum, non inquam, aliter liberantur, quam si dominus ratam solutionem habuerit. Hoc enim casu condictio est adversus dominum. Ergo si solutionem dominus ratam non habuerit, puta si eandem pecuniam, quamvis indebitam, sed forte debitam ipso jure, petere instituerit, id est, petierit, ut initio *leg.* 2. *de origin. jur. populus sine certo jure primum agere instituit*, id est, sine certo jure egit, quomodo et alii auctores loquuntur: hoc casu condictio indebiti, vel condictio ob rem dati, vel condictio sine causa (concurrunt hæ fere semper condictiones: et liberum est actori hac, vel illa uti) vel condictione furtiva, secundum distinctionem Accursii, quæ verissima est: condictio inquam, competit non adversus dominum, qui ratam solutionem non fecit, sed adversus procuratorem, *l.* 16. *sup. hoc tit. l. si procuratori* 14. *sup. de condict. causa data, l.* 8. *de cond. indeb. l. falsus procur. C. de furt.* Sed addenda est hæc exceptio, nisi is, qui pecuniam indebitam procuratori solverit, procuratorem ipsum, vel fidejussores ab eo datos, qui de rato caverunt, convenire maluerit ex stipulatione de rato in id, quod interest, et hac via consecutus fuerit quod solvit, et impensas a se in litem factas, quam contraxit cum domino. Impensæ litis veniunt in æstimationem ejus, quod interest, *l. qui solidum*, §. *etiam, de leg.* 2. Hoc vero casu, quem excepi, in procuratorem cessat condictio indebiti, ne bis idem actor consequatur, ne bis idem procurator præstet, ut *in* §. *Julianus in h. l.* quod æquitas non patitur, ut quis bis idem consequatur, vel ab eodem, vel ab alio, atque alio. Idque etiam agi tacito intellectu inter procuratorem, qui de rato cavit, et eum, qui indebitam pecuniam solvit procuratori per errorem, Julianus existimat hoc agi inter eos, ne scilicet condictione inter eos agatur, sed actione duntaxat ex stipulatu, domino ratum non habente, quia in stipulationem de rato deducitur, quanti ea res est, id est, quanti stipulatoris interest (quod actor bis probe exigere non potest) non autem in eam stipulationem deducitur pœna, quæ tamen deduci in eam stipulationem potuisset, *l.* 6. *de prætor. stipulat.* Et deducta, ac promissa pœna, proculdubio committeretur, ratam non habente domino, etiamsi jam actor condictione indebiti pecuniam indebite solutam consecutus fuisset, *l. stipulatio ista*, §. *alteri, de verbor. obligat.* At stipulatio de rato, qua de agimus, non fuit concepta in pœnam certæ pecuniæ, sed in id, quod interest. Hæc ita, si procurator sine judice pecuniam domino indebitam exegit. At si per judicem, si lite contracta, vel contestata, *dici potest*, inquit, quod tamen postea non probat, tentari potest, indistincte fidejussores, qui caverunt, dominum rem ratam habiturum, non teneri, sive dominus ratam eam habuerit, sive non: vel quia, inquit, nulla res est, quam dominus ratam habere possit: vel quia stipulatoris nihil interest ratum haberi. Utitur ἐνστάσει et ἀντιπαραστάσει, ut Rhetores vocant: quarum utraque auctores nostri sæpissime utuntur, quod nulli observant, ut *l. penult. de serv. export. l.* 17. *de auctor. tut. l. ita tamen*, §. *a parte, ad Trebell.* et Theophilus noster in §. *æque de act.* Et concipiuntur hæ duæ figuræ, ut res evidentius intelligatur, et apertius explicetur, hoc modo: ut in Miloniana Cicero, *non occidi: et si occidi, ut tu ais, jure occidi.* Vel hoc modo: *non licet marito adulterum*

uxoris occidere: et si licet, non tamen licet alibi, quam domi suæ deprehensum, quod et verum est, *l. marito, ad leg. Jul. de adult.* Verum doceamus, qua ratione, dum Julianus duplicem adfert rationem, unam vocem ἐνστάσιν, eodem exemplo, alteram ἀντιπαραστάσιν: ἔνστάσις, hæc est, *quia nulla res esset*, inquit, et respicit ad formulam, *Rem ratam haberi: nulla*, inquit, *res est, quam dominus ratam habere possit*: quandoquidem si qua res est, quam dominus ratam habere possit, ea est solutio procuratori facta: at quia solutio illa, cum facta sit auctoritate judicis, per se satis rata est, certe non desiderat domini ratihabitionem. Quod enim ex causa judicati solvitur, recte solvitur, et coudici non potest, *l. cum putarem, famil. ercisc. l. si fidejussor, §. in omnibus, mand. l. 1. C. de condict. indeb. l. 2. C. de compensat.* Et hoc initio hujus l. ponitur, sine judice procuratorem pecuniam indebitam exegisse. Idemque similiter proponitur in *l. 8. §. 1. hoc titul. et l. servo manumisso de cond. indeb.* Α'ντιπαράστασις hujus l. hæc est, quia etsi solutio ista desideraret ratihabitionem domini, nihil interest stipulatoris, solutionem ratam haberi: quia nec ab eo stipulatore eam pecuniam dominus petere potest, quæ recte auctore judice soluta est, nec revocari potest. Et sane ubi stipulatoris nihil interest rem ratam haberi, stipulatio de rato non committitur, ut etiam ostendit *l. ult. in pr. h. tit.* Ex hac ἐνστάσει, et ἀντιπαραστάσει efficias, fidejussorem non teneri. Quid ergo? an is, qui perperam solvit procuratori, damnum suæ pecuniæ faciet, quod eam a fidejussoribus petere non possit? an in damno morabitur? an injuria afficietur? ut ait. Hoc vero durum, et iniquum esset. Et ideo quod dixerat, *dici posse*, tentari posse fidejussores non teneri prædictis rationibus, id tandem improbat, et concludit: Domino ratum non habente fidejussores teneri stipulatori in id quod interest, §. *quod procurator in h. l.* Hæc vero omnia sunt de pecunia indebita, quam procurator exegit, cui mandatum non erat, aut cui maudatum esse non intelligitur, ut eam exigeret.

Ad §. 3. Quod si debitam, §. 4. Cum autem, et §. 5. Marcellus.

§. 3. *Quod si debitam pecuniam procurator per judicem, cui nihil mandatum fuerit, petierit, magis est, ut in solidum fidejussores teneantur, si dominus ratum non habuerit.*

§. 4. *Cum autem procurator recte petit, dominus perperam, non debet procurator præstare, ne injuria judicis dominus aliquid consequatur. Nunquam enim propter injuriam judicis fidejussores obligantur. Verius tamen est, hoc casu fidejussores non nisi in impensas litis teneri.*

§. 5. *Marcellus: Si dominus ratam rem non habuerit, sed lite mota rem amiserit, nihil præter impendia in stipulatione ratam rem haberi deducitur.*

Nunc tractemus de pecunia debita, quam procurator exegit, cum mandatum non haberet. Et hoc certe casu, sive procurator per judicem, sive sine judice pecuniam debitam exegit, domino ratum non habente, puta perperam petente eandem pecuniam, debitori est condictio indebiti in procuratorem, vel condictio ob rem dati, vel condictio furtiva, *l. si procuratori, de cond. causa data:* vel eidem debitori est actio ex stipulatu de rato in eundem ipsum procuratorem, vel fidejussores ejus in solidum, ut ait, nisi velit dominus opposita exceptione doli mali suscipere defensionem procuratoris conventi ex stipulatione de rato: eo quod, tametsi dominus litem amiserit, debitor, qui dominum superavit, quia verus fuerit debitor, debitor, inquam, ille quamvis absolutus sit domino petente eandem pecuniam, natura tamen debitor mansit: res enim judicata non tollit naturalem obligationem, *l. Julianus, de cond. indeb.* Et hæc est sententia *l. 8. §. 1. hoc tit.* Quod autem natura debetur, satis constat, solutum repeti non posse. Domino autem ratam habente solutionem veri debitoris factam procuratori, proculdubio cessat condictio indebiti: perinde ac si verus debitor ipsi domino solvisset: et ideo nec a procuratore, nec a domino, quod procuratori voluntate domini debitum solutum est, ullo modo condici potest. Quæ est sententia §. *quod si debitam*, in *hac l.* in quo §. ait, domino ratum non habente fidejussores teneri in solidum, hoc est, teneri in omne, quod stipulatoris interest, non ut in §. *cum autem*, qui sequitur, in impensas litis tantum. Denique ait, *in solidum*, ad differentiam sequentis casus, in quo tenentur tantum in impensas litis, ut puta (hæc est species *d. §. cum autem*) si procurator ex mandatu domini pecuniam debitam per judicem exegerit: si, quod in eo §. est, recte petierit, puta, ex mandatu domini, ac deinde dominus ratam solutionem non habuerit, et quod jure non potuit, eandem pecuniam petierit, et injuria judicis exegerit condemnato debitore: procurator, vel fidejussores ab eo dati, qui de rato caverunt, in hoc tantum tenentur, ut impensas litis resarciant stipulatori, non etiam, ut ei restituant quod per injuriam judicis domino iterum solvere coactus est. Injuriam enim procuratori factam penes eum manere, quam in alium tran-

sferre æquius est, *l. exceptione* 68. *de fidejussor. l. si per imprudentiam*, *de evict.* Et ad hanc Juliani sententiam Marcellus annotavit, idem dicendum esse, si dominus, qui perperam eandem pecuniam petierat, quæ mandatu suo jam procuratori suo soluta erat, etiamsi, ut oportuit, dominus superatus, et debitor absolutus fuerit: si dominus nihil egit, petendo eandem pecuniam, quam nec petere potest, idem, inquam, dicendum esse, nimirum, ut nihil in stipulationem de rato deducatur præter impendia litis, quæ debitor fecit, cum se adversus dominum defenderet: quoniam ultra ea impendia nihil debitoris interest, quod in stipulationem de rato venire possit.

Ad §. 6. Julianus.

§. 6. *Julianus: Si procuratori ejus, qui mortuus erat, sine judice soluta fuerint legata: stipulatio committetur, nisi hæres ratum habuerit: utique si debita fuerint. Tunc enim non dubie interest stipulatoris, ratam solutionem ab hærede haberi, ne bis eadem præstet.*

Quæ continet major, et difficilior pars l. 22. *rem rat. hab.* ea satis, ut arbitror, luculenta, et perspicua feci. Reliqua nunc dabo, quæ sunt in ea lege. Ac primum §. *Julianus: si procuratori*, cujus sententia hæc est: si procuratori legatarii post mortem ejus, atque ita finita procuratione, finitove mandato, hæres, a quo legatum relictum est, ignorans mortem legatarii, id legatum solvit sine judice, non conventus actione ex testamento: et procurator stipulanti hæredi testatoris, ex edicto prætoris, uti oportet, satisdederit, dominum, id est, legatarium rem ratam habere: hærede legatarii ratum non habente stipulationem de rato committi, quia hæredis testatoris, qui stipulatus est rem ratam haberi, maxime interest, ratam solutionem ab hærede legatarii haberi: ne bis idem legatum præstet, semel procuratori, et iterum hæredi legatarii: hæc est sententia hujus §. satis aperta. Recte ponit solutum legatum sine judice, ut *l.* 13. §. 1. *hoc tit.* quoniam, si interveniente judice solvatur, quod debitum erat legatum, nihil attinet caveri de rato: quia debitor, qui ignorat mortem domini, et procuratori solvit, ipso jure liberatur, *l. inter causas, mand. l. pen. de reb. cred. l.* 32. *de solut.*

Ad §. 7. Si in stipulationem.

§. 7. *Si in stipulationem ratam rem haberi hactenus comprehensum fuerit, Lucium Titium ratum habiturum: cum id aperte ageretur, ut hæredis, ceterorumque per.. ..r, ad quos ea res pertineret, omitterentur: difficile est existimari, doli clausulam committi. Sane cum per imprudentiam hæ personæ omittantur, actio ex doli clausula competit.*

Sequitur §. *si in stipulationem.* Stipulatio dominum ratam rem habiturum, quam procurator interponit, vel in personam concipitur, vel in rem et generaliter, quod idem est. Et utrum sit in personam, an in rem, id æstimatur, non tam ex verbis, quam mente convenientium, vel contrahentium, ut *l. juris gentium*, §. *pactorum*, *de pact.* Et siquidem in personam concipiatur, exempli gratia: Procuratore satisdante L. Titium ratam rem habiturum, non etiam hæredes, vel successores L. Titii, etiamsi hoc non sit expressum specialiter, ne scilicet L. Titii successores stipulatione comprehendantur, dummodo, ut ait, aperte id agatur, ne comprehendantur: hæredibus L. Titii ratum non habentibus, certe stipulatio de rato non committitur ex clausula doli, quæ inseri solet stipulationi de rato, *l.* 19. *hoc tit.* Quia in eo, quod aperte agitur inter contrahentes mutuo consensu, nullus dolus subesse potest: et quod agitur in contrahendo, pro cauto, sive expresso habendum est, *l.* 3. *de reb. cred.*, quod scilicet agitur aperte, ut ait hoc loco, quod etiam addi oportet ad *dict. l.* 3. etiamsi propalam verbis non exprimatur. At si in stipulatione de rato, cum id ageretur, ut ea comprehenderentur successores promissoris, ut stipulatio conciperetur in rem: si per imprudentiam stipulatoris hæredes, vel bonorum possessores, vel alii successores promissoris omissi sint: per imprudentiam, non consulto consilio, non ἐκ προνοίας, ut Basil. habent, hoc casu hæredibus L. Titii ratum non habentibus, stipulatio de rato committitur ex doli clausula, quasi dolo procuratoris omissis hæredibus promissoris. Et hoc optimum erit, ut hæc magis atque magis intelligantur, proponere formulam stipulationis de rato. Formula hæc est, quam edimus, et quæ habetur in *l.* 23. *inf. rem rat. hab. lib.* 5. *ex Minut. Natali: Quod nomine L. Titii a me fundus Sabinus petitur, amplius eo nomine neminem petiturum, cujus ea de re actio, petitio, persecutio sit: et ratum L. Titium habiturum, hæredemve ejus, aut eum, ad quem ea res, qua de agitur pertinebit: quodcumque mecum agetur, aut quanti ea res est, tantum pecuniam dari, dolumque malum abesse, et abfuturum esse, hæc spondes ne?* Hæc est formula stipulationis de rato, in qua quod est, *amplius non petiturum*, satis patet ex *l.* 15. *eod. tit. cujus ea de re actio, petitio, persecutio sit* ex *l.* 23. Et ex Cicerone in Bruto, *non solvam*, inquit, *nisi prius a te cavero, amplius eo nomine neminem, cujus petitio*

sit, petiturum. Et quod præterea additur, *L. Titium ratum habiturum*, et successores ejus, aut venientes ab eo personas, est ex hoc §. et *quanti ea res est.* Quæ est conclusio stipulationis ex *l.* 3. *et* 8. §. *si quis a procuratore, hoc titul.* De extrema clausula doli mali *dolum malum abesse*, hic locus est evidentissimus. Venio ad §. penult.

Ad §. 8. Si procurator.

§. 8. *Si procurator judicium de hæreditate ediderit, deinde dominus fundum ex ea hæreditate petierit: stipulatio ratam rem haberi committetur: quia si verus procurator fuisset, exceptio rei judicatæ dominum summoveret. Plerumque autem stipulatio ratam rem haberi, his casibus committetur, quibus, si verus procurator egisset, domino aut ipso jure, aut propter exceptionem, actio inutilis esset.*

Si procurator, cui hoc mandatum non erat, nomine veri hæredis egerit petitione hæreditatis adversus eum, qui hæreditatem possidebat pro hærede, vel pro possessore: et satisdederit, dominum ratam rem habere: deinde dominus fundum ex ea hæreditate, tamquam hæres vindicaverit, et obtinuerit, stipulatio de rato committitur adversus procuratorem, et fidejussores ejus: quia si verus hac in re procurator fuisset, si habuisset mandatum domini, dominum vindicantem fundum exclusisset exceptio rei judicatæ, *quod ea res in judicium* (hæc est formula exceptionis) *antea venerit, agente procuratore, l. si mater*, §. *hoc jure, de excep. rei judic.* Hæc, inquam, exceptio dominum exclusisset re jure judicata. Quod si non jure, puta, per injuriam, id est, injustitiam judicis, hujus exceptionis ratione non habita, dominus fundum evicisset, hoc profecto casu, ut dicitur in §. *cum autem*, stipulatio non committeretur, nisi ad impensas litis. *Plerumque autem*, ut ait, *stipulatio de rato committitur* (quæ definitio notanda est: omnes definitiones fiunt, ex iis, quæ plerumque eveniunt) *plerumque*, inquit, *stipulatio de rato committitur his casibus, quibus si verus procurator egisset,* agens postea dominus excluderetur ipso jure, vel per exceptionem: ipso jure, veluti solutione facta vero procuratori, *l.* 12. *de solut.* per exceptionem, veluti re judicata, secundum verum procuratorem, ut in hac specie, vel adversus verum procuratorem.

Ad §. ult. Qui patris nomine.

§. 9. *Qui patris nomine injuriarum agit ob eam rem, quod filius ejus verberatus, pulsatusve sit, in stipulatione cogendus est, filii quoque personam comprehendere, præsertim cum fieri possit, ut pater ante decedat, quam sciret procuratorem suum egisse, et ita injuriarium actio redeat ad filium. Sed etsi nepoti injuria facta fuerit, et procurator avi propter hanc causam injuriarum aget: non solum filii, sed etiam nepotis persona comprehendenda erit in stipulatione. Quid enim prohibet et patrem, et filium, antequam scirent procuratorem egisse, decedere? quo casu iniquum est, fidejussores non teneri, nepote injuriarum agente.*

Ultimus §. est de actione injuriarum, quæ patri competit suo quidem nomine ex prætoris edicto: nomine autem filiifam. ex *l. Cornel. de injur.* quod filius verberatus, pulsatusve sit: quæ eadem actio ex *l. Cornel. de injur.* et filiofam. ipsi competit absente patre, etiamsi non caveat rem ratam patrem habiturum, *l.* 5. §. *illud quæritur, et* §. *seq. de injur.* Hæc verba, quæ hoc loco usurpat Julianus, *quod filius verberatus, pulsatusve sit,* sunt ex formula legis Corneliæ, sive actione injuriarum ex lege Cornelia, ut *d. l.* 5. Docet autem hoc loco Julianus, procuratorem patris nomine agentem, injuriarum ex leg. Cornelia ob injuriam filio ejus illatam puta, quod filius ejus verberatus, pulsatusve sit, cavere debere reo, non tantum patrem, sed et filium ratum habiturum: quia fieri potest, ut pater ante decedat, quam ratum habuerit, et scierit procuratorem egisse suo nomine injuriarum, et ita, ut actio injuriarum redeat ad filium mortuo patre, sive morte patris filio sui juris effecto: quo casu, si filius ratum non habeat quod gestum est in judicio cum procuratore patris, æquum est, stipulationem, et satisdationem de rato committi. Idemque dicendum est, ut ait, si nepoti ex filio, qui est in potestate avi, facta sit injuria, et avi nomine procurator ejus agat injuriarum. Nam et hoc casu in stipulatione de rato, procurator et avi, et filii, et nepotis personas comprehendere debet.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LVII. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. De Eviction.

Minor 25. annis fundum vendidit Titio, eum Titius Sejo: minor se in ea venditione circumscriptum dicit, et impetrat cognitionem non tantum adversus Titium, sed et adversus Sejum. Sejus postulabat apud Prætorem, utilem sibi de

evictione stipulationem in Titium dari. Ego dandam putabam: respondi, justam rem Sejus postulat. Nam si ei fundus prætoria cognitione ablatus fuerit, æquum erit per eumdem prætorem et evictionem restitui.

Quæ una lex est ex Lib. LVII. ea est *l.* 39. *de evict.* Quæ tota lex est, aut pertinet ad stipulationem duplæ evictionis nomine ab emptore interpositam, quam constat esse prætoriam, cum veniat ex edicto ædilium Curulium, ex edicto ædilitio, quod pars est juris prætorii, *l.* 1. §. *pen. de præt. stipul. l.* 20. *rem rat. hab. l.* 5. §. *prætoriæ*, *et* §. *item duplæ, de verb. oblig.* Et initio quidem hujus legis proponitur, quod et in *l.* 13. §. *interdum, de minor.* 25. *annis*: adolescenti sive minori vigintiquinque annis circumscripto in negotio aliquo subveniri per restitutionem in integrum. Aliquando, non in personam tantum, sed etiam in rem, hoc est, non tantum adversus eum, cum quo negotium gessit, contraxitve: sed etiam adversus quemlibet possessorem rei ad adolescentem pertinentis, cum quo nihil contraxit. Exempli gratia: Si minor vigintiquinque annis interposito decreto prætoris (uti oportet, et Accursius supplet rectissime, supplendumque nobis est in omnibus similibus) si, inquam minor vigintiquinque annis permissu Prætoris, fundum Titio vendiderit, et in ea venditione circumscriptus fuerit: ac deinde Titius eumdem fundum vendiderit Sejo, minor restituitur in integrum non tantum adversus Titium, cum quo contraxit, sed etiam adversus Sejum possessorem fundi, et beneficio restitutionis fundum suum recipit, et aufert Sejo. Restitutionem illam in integrum Julianus hic cognitionem prætoriam vocat, ut *d. l.* 13. §. *interdum, et l.* 24. §. *ult. de minor.* quia ad eam restitutionem, non jure ordinario, per actionem scilicet, per judicem specialem a Prætore datum, ut fit in aliis causis, pervenitur, sed extra ordinem, Prætore ipso cognoscente, et judicante: atque ideo extraordinarium auxilium etiam dicitur, *l.* 16. *eod. tit.* Quæ cognitionis sunt, prætoriæ scilicet, vel præsidialis, vel principalis, separantur ab iis, quæ juris ordinarii sunt. Svetonius in Claudio: *Rem*, inquit, *cognitionis non esse* (legantur quæ præcedunt) *sed ordinarii juris*, id est, rem esse talem ut non a Principe judicari debeat, sed a judicibus ordinariis solemni modo. Inde vero quæritur: an minore restituto in integrum cognitione prætoria adversus Sejum, an jure Sejus ab eodem Prætore desideret, eodem tempore sibi etiam restitui utilem actionem ex stipulatione duplæ in Titium auctorem suum, quod fundus sibi cognitione prætoria evictus, et ablatus sit? Et respondet Julianus: justam rem Sejum postulare: nimirum, quia restitutionem omnem in integrum reciprocam esse oportet, *l.* 24. §. *pen. de minor.* Dixi, *ex stipulatione duplæ*, ducto argumento ex illis verbis Juliani, *utilem stipulationem*: quandoquidem, ut initio dixi, tota lex est de stipulatione duplæ. Et in hoc tractatu, qui dicit stipulationem simpliciter, dicit stipulationem duplæ: qua venditor emptori promittit duplum pretii ab emptore sibi soluti, si res vendita emptori evincatur. Et hoc quoque Raphael Fulgosius animadvertit hoc loco, quamvis, ut mos erat illius temporis, conetur utrumque defendere, communem opinionem Accursii, et ceterorum, qui existimabant, evictionem Sejo restitui in simplum dumtaxat.

Ad §. 1. Si servus tuus.

§. 1. *Si servus tuus emerit hominem, et eumdem vendiderit Titio, ejusque nomine duplam promiserit, et tu a venditore servi stipulatus fueris: si Titius servum petierit, et ideo victus sit, quod servus tuus in tradendo sine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuisset: supererit Publiciana actio. Et propter hoc duplæ stipulatio ei non committetur. Quare venditor quoque tuus agentem te ex stipulatu, poterit doli mali exceptione summovere. Alias autem si servus hominem emerit, et duplum stipuletur, deinde eum vendiderit, et ab emptore evictus fuerit: domino quidam adversus venditorem in solidum competit actio: emptori vero adversus dominum dumtaxat de peculio. Denuntiare vero de evictione emptor servo, non domino debet. Ita enim, evicto homine, utiliter de peculio agere poterit. Sin autem servus decesserit, tunc domino denuntiandum est.*

Nunc venio ad §. 1. hujus legis. Duo proponuntur casus; Prior hic est: servus tuus hominem, id est, servum alium emit voluntate tua, te a venditore hominis stipulante duplam evictionis nomine: idemque servus tuus, eumdem hominem Titio bona fide ementi vendidit, et tradidit sine voluntate tua: atque ideo Titium hominis præter tuam voluntatem, aut contra voluntatem tuam dominum fecit: et Titio idem servus duplam promisit evictionis nomine. Post deinde Titius, casu quodam amissa possessione hominis, eum hominem petiit a possessore directa in rem actione; et victus est quasi non dominus: quia nec servus tuus eum dominum fecerat. Directa in rem actio, actio domini est, in qua scilicet disceptatur, uter sit dominus, actor, an reus. Merito igitur Titius victus est directo judicio in rem, quasi non dominus, qui si egisset Publiciana actione in rem, de qua est titulus in jure, quæ datur bonæ fidei possessori, amissa pos-

sessione, etiamsi ejus rei, qua de agitur, dominium nactus non fuerit per traditionem, aut usucapionem: si, inquam, egisset Publiciana, sane evictus non fuisset: quia in actione Publiciana jus melius habuit. Unde quæritur, an posteaquam victus est directo judicio in rem, an adhuc integrum ei sit agere Publiciana adversus possessorem hominis, a quo judicio directo in rem superatus est? Et ait, quod est valde notandum, ei superesse Publicianam: atque ob eam rem, quod Publiciana ei supersit ad hominem vindicandum, non committi stipulationem duplæ: neque Titio adversus te actionem esse, de peculio scilicet, neque tibi quoque cum effectu duplæ nomine petitionem esse adversus eum, a quo servus tuus eum hominem emerat, et a quo tu etiam stipulutus fueras duplam: quoniam agente te ex stipulatione duplæ, venditor submovere te potest exceptione doli mali: quasi dolo malo facias, qui agas evictionis nomine, homine eo, quem servus tuus emit, nondum evicto prorsus: cum adhuc possit eum hominem recuperare is, cui idem servus tuus eumdem hominem vendidit, actione Publiciana instituta adversus possessorem, tametsi is possessor vicerit directo judicio in rem. Unde sic statuamus: Qui vincitur directo, et civili judicio in rem, non ideo et continuo vincitur utili, et prætorio. Publiciana utilis, et prætoria in rem actio est. Denique victo directo judicio, ac postea agenti utili in rem, non obstat exceptio rei judicatæ: quoniam alia res est, qua agit iterum. Quod etiam, qui summarium, ut vocant, fecit *l.* 66. *inf. hoc tit.* (qui succubuit in vindicatione rei directa, non agit de evictione, si superest sibi Publiciana, vel utilis rei vindicatio) ex ea lege colligit sane rectius, quam alii, qui ex ea lege contrarium eliciunt absque ulla ratione: sit igitur hoc firmum et ratum, eum, qui superatus est directa actione in rem, non prohiberi postea agere Publiciana. Si utraque egerit simul, et directa, et utili Publiciana, et superatus fuerit, litemque amiserit, sane fateor, nullam ei superesse actionem, et committi stipulationem duplæ. Quin autem possit utraque actio conjungi subdisjunctim, non est dubium, sicut constat, et petitorio, et possessorio simul agi posse. *l. naturaliter, de acquir. possess. cap. pastoralis, extra de causa possess. et propr. lib.* 2. *tit.* 12. Et generaliter, ut Baldus definit in *l.* 1. *C. de furt.* duas contrarias actiones, duove contraria remedia cumulari posse subdisjunctim. Et hoc quoque interpretes de Publiciana actione in rem, ut cumulari possit directæ, confirmant ex *c. Abbate sane, de sentent. et re jud. lib.* 6. Nihil opus erat tali confirmatione. Nam res omnino ita se habet, ut dixi, et confirmatio illa infirmissima est Nam ibi Pontifex agit de eo, qui generaliter proponit actionem suam, vel in rem vel in personam, non expressa causa actionis specialiter, ut puta qui petit certam pecuniam, sibi deberi dicit, nec adjicit, ex qua causa, an mutui, an stipulationis, an legati: vel etiam qui rem suam esse dicit jure dominii, vel jure quasi dominii, nec exprimit dominii causam, ex illis verbis, *vel jure dominii, vel jure quasi dominii.* Jure dominii, de quo scilicet agitur directa actione in rem, vel jure quasi dominii de quo statuitur in actione Publiciana. Ergo inde, ut colligunt illi, potest conjungi utraque actio, directa dominii et Publiciana jure quasi dominii, quæ numquam fuit mens Pontificis. Hoc enim non distinxit separatim ut sive agat jure quasi dominii, sive non conjunctim, sed separatim jure quasi dominii, non expressa causa, jus illud obtineat, quod in eo capitulo statuitur: non indigebat illa sententia tam infirma confirmatione. Infirmæ confirmationes suspectas sententias faciunt. Ad hæc notandum est, male quosdam colligere ex *l. si mater*, §. *eamdem, de except. rei judic.* eum, qui agit directa in rem actione, etiam Publicianam in judicium deducere videri, ac proinde victum in directa, et in Publiciana victum videri: quod scilicet ille §. *eamdem*, dicat qualecumque dominium, id est, omnis generis dominium in rei vindicationem directam deduci: ergo inquiunt, et utile dominium, de quo proprie est actio Publiciana. Primum enim, nullum esse utile dominium ajo, quod et feudorum Scholiastes adfirmat in *tit. de alienat. feudi paterni.* Deinde actionem Publicianam esse quidem utilem in rem actionem dico, non tamen de dominio utili in ea agi, quod nullum est: sed de quocumque, et qualicumque dominio esse, dominio puta Bonitario, et de dominio Quiritario, ut Theophil. noster loquitur in *tit. de libertinis*, vel, ut Joannes ait, de dominio quæsito jure civili, veluti usucapione, de quo fingitur (et ita est) esse actio Publiciana: quamvis is, qui ea agit, nondum usuceperit. Actio Publiciana est fictitia actio de dominio quesito jure naturali, velut traditione veri dominii. Sequitur in hoc §. alius casus illo loco: *Alias autem, si servus, etc.* Si servus tuus hominem emerit a Gajo, et duplum stipulatus sit pro evictione, et mox eumdem hominem vendiderit Titio, caveritque de dupla, et Titio fuerit evictus, tibi adversus venditorem, id est, Gajum competit actio in solidum, ex stipulatione duplæ tibi quæsita per servum tuum: Titio autem in te est actio ex stipulatione duplæ interposita a servo tuo, de peculio duntaxat, non in solidum. Convento autem Titio, ut ei committatur stipulatio duplæ peculio tenus, ut dixi, adversus dominum, si homo evincatur, satis est servo, qui vendidit, Titio denuntiare: satis servum laudari au-

etorem, et certiorari de controversia mota emptori, si modo servus vivat. Nec necesse est laudari dominum aliter, quam si servus desierit esse in rebus humanis. Laudare auctorem, id est, vocare, vulgo *sommer le garent*. Normanis *hucher le garend*. Dixi, hunc easum alium esse a priore, nimirum (nam et hoc demonstrandum) quia priore easu Titius, qui hominem a servo tuo emit, et accepit, amissa possessione egit adversus possessorem directa in rem actione, nec obtinuit; et non ideo tamen Titio committitur stipulatio duplæ, quia superest ei aetio Publiciana, qua evictum sibi hominem directo judieio recipere, et victori auferre potest. Posteriore vero casu non Titius egit, sed dominus adversus Titium, et hominem evicit Titio: quo easu, ut Titio committatur stipulatio duplæ, neeesse est, initio controversiæ Titio motæ de proprietate hominis, laudari, et denuntiari servum, si vivat, vel dominum, si servus non vivat. Illaudatus, id est, non denuntiatus auctor primus, id est, venditor: auctor secundus est fidejussor venditoris, quem etiam laudari non oportet. Illaudatus, inquam, id est, non denuntiatus auctor primus, auctoritatis, sive evietionis nomine, neque ex empto tenetur emptori in id quod interest, neque duplo tenetur ex stipulatione, *l.* 7. *et* 8. *C. de evict. Il faut sommer son garend a fin d'avoir recours contre luy.*

Ad §. 2. Si a me bessem.

§. 2. *Si a me bessem fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit: si quidem ex besse, quem a me acceperas, semis petitus fuerit, Titius non tenebitur. Si vero triens, quem Titius tibi tradiderat, et sextans ex besse, quem a me acceperas, petitus fuerit: Titius quidem pro triente, ego pro sextante evictionem tibi præstabimus.*

In §. *si a me bessem*, hæc proponitur speciès: Ego et tu, cum haberemus fundum communem pro besse, et triente (arbitror, vobis notas esse partes assis: nemo ingredi debet scholam Juris, quin illas calleat). Ego igitur et tu cum haberemus fundum communem pro besse, et triente, me puta in eo fundo habente bessem, te trientem, eum fundum communiter vendidimus, præstita cautione duplæ evictionis nomine. Quidam evicit emptori semissem totius fundi: etiam pro parte committitur stipulatio duplæ, *l.* 1. et 49. hoc tit. At quæritur, emptori adversus quem ea stipulatio eommittatur, an adversus me, an adversus te? Et videndum esse ait, utrum ex besse meo semis evictus sit: ita ut ex eo besse remanserit tantum sextans apud emptorem, et hoe casu, tu non teneris de evictione, quia nihil ex tuo triente evictum est: an vero triens tuus fuerit evictus, et sextans ex besse meo: triens, et sextans efficiunt semissem fundi. Et hoc casu tu pro triente, ego pro sextante emptori evietionem præstare debemus. Male posui in prima parte hujus distinctionis ex besse meo semissem esse evictum, non adjieiens semissem bessis evictum non esse, sed semissem assis: qua de causa etiam adjeci ex besse remansisse tantum apud emptorem sextantem, id est, duas uneias, evietis seilieet sex. Cujus autem nostrum ex parte fundi semis evietus sit: vel si utriusque ex parte evietus sit: quantum ex cujusque parte demptum, et ablatum sit, id ex petitione aetoris intelligi potest, quæ ita eoneipi debet, ut designet quam cujus partem, et quotam cujusque vindicet is, qui agit rei vindieatione, *l.* 6. *de rei vindic.*

Ad §. 3. Pater sciens.

§. 3. *Pater sciens filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emptori vendidit. Quæsitum est, an evictionis nomine teneatur? Respondit; qui liberum hominem sciens, vel ignorans, tamquam servum vendat, evictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, si filium suum tamquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur.*

De patre hoc loco agitur, qui sciens filium suum, tamquam servum suum ignoranti emptori vendidit: quod olim quidem potuit, jure patriæ potestatis; quo jure filii erant, ut Cedrinus ait, *ἐν οἰκετῶς μοίρα vice servorum.* Simplicius in Epictetum: *οἱ παλαιοί τὸν ῥωμαίων νόμοι, πιπράσκειν εἰ βούλοιντο παῖδας τοῖς γονεῦσιν ἐπέτρεψαν. Veteres*, inquit, *Romanorum leges, vendere volentibus parentibus filios suos* (quos scilicet in potestate habebant) *eis permittebant.* Idem vero hodie pater non potest, ne ignoranti quidem emptori, *l.* 1. *C. de patrib. qui filios distrax.* Itaque filio vendito a patre liberum est se asserere, et vindicare in libertatem: ut potest et alius quilibet: imo et pater ipse, quod novum est, qui vendidit, filium liberali eausa manu asserere in libertatem potest, atque ita, quod ipsemet feeit, infringere, *l.* 1. *C. de liber. caus.* Libertatis publiea tutela est. Vindieato autem filio in libertatem, sane æquum est, bonæ fidei emptori a patre evietionem præstari; non tantum si seiens, ut hic ponit, sed etiam si ignorans vendiderit filium, quem servum esse arbitrabatur: exemplo extranei, qui sive sciens, sive ignorans liberum hominem vendiderit ignoranti, tamquam servum, libero homine vindicato in

libertatem, evictionis nomine tenetur emptori ex stipulatione duplæ, vel actione ex empto, quanti emptoris interest, *l. si tibi liberam*, *C. de evict.*

Ad §. pen. Qui statuliberum.

§. 4. *Qui statuliberum tradit, nisi dixerit eum statuliberum esse, evictionis nomine perpetuo obligatur.*

In §. superiori, quod dixit de libero homine vendito, idem obtinere dicit in statulibero, id est, in servo, cui sub conditione, vel in diem testamento domini data libertas est, quem si quis sciens statuliberum, ignoranti vendiderit, existente conditione libertatis, vel adveniente die, in quem testator contulit libertatem, evictionis nomine, perpetuo obligari ait. Actio de evictione perpetua est, vel ex empto, vel ex stipulatu, *l. si dictum*, *hoc tit. l.* 21. *C. eod. tit.*

Ad §. ult. Qui servum.

§. 5. *Qui servum venditum tradit, et dicit, usumfructum in eo Seji esse, cum ad Sempronium pertineat: Sempronio usumfructum petente, perinde tenetur, ac si in tradendo dixisset, ususfructus nomine adversus Sejum non teneri. Et si re vera Seji ususfructus fuerit: legatus autem ita ut cum ad Sejum pertinere desiisset, Sempronii esset, Sempronio usumfructum petente tenebitur: Sejo agente, recte defugiet.*

Restat §. ult. cujus sententia hæc est in priori parte: venditorem servi, qui palam edixit usumfructum ejus servi esse Seji, qui non erat Seji, sed Sempronii, Sempronio vindicante usumfr. evictionis nomine obligari: quia pro eo est, ac si inter ementem, vendentemque convenisset evictionem præstari, quocumque alio, quam Sejo evincente usumfr. servi. Ergo Sempronio evincente usumfructum, stipulatio duplæ committitur, tamquam evicta parte hominis, cujus instar ususfructus etiam obtinet. Et hoc quoque ostenditur in *l.* 15. §. 1. *et l.* 46. *et* 49. *hoc tit. l. stipulatio ista*, §. *si quis forte. de verb. obl. l. in vendendo, de contrah. empt.* Verum huic sententiæ, quæ proponitur, et a me jam explicata est in priori parte hujus §. vehementer obstare videtur *l.* 7. *de act. empt.* quæ fundo vendito, detracto, id est, excepto usufr. id est, vendita nuda proprietate fundi si venditor usumfr. quem excepit, dixerit esse Seji, qui erat Sempronii, quamdiu remansurus erat ususfr. apud Sejum, si ususfructuarius fuisset, id est, quandiu vivit Sejus integer sui status, ait Sempronio evincente usumfr. non esse emptori evictionis nomine regressum, sive ἀναφορὰν, ut vocant, adversus venditorem. Dici potest cum Accurs. in *d. l.* 7. venditorem primum excepisse, et deduxisse usumfruct. generaliter: deinde dixisse eum usumfr. Seji esse, qui erat alterius, non Seji. Itaque sensisse hoc, et voluisse eum videri, quamdiu viveret Sejus, et in suo statu maneret: si quis alius interim vindicaret, et evinceret usumfruct. nihil quicquam emptori evictionis nomine præstari. In hoc vero §. ult. venditorem generaliter non deduxisse usumfr. Et ideo evincente Sempronio usumfructum, statim, non exspectata morte, aut capitis diminutione Seji, ex stipulatione de evictione agi posse fateor: hoc dici potest non improbabiliter. At certe verius est, usumfr. exceptum fuisse *d. l.* 7. Seji causa, cujus usumfr. esse mox declaravit, ut etiam in *l. sub conditione, de usufr. l.* 62. §. *ult. hoc tit.* fuisse, inquam, exceptum Seji causa, Seji intuitu, non generaliter. Et hoc quoque casu magis esse ut dicamus, quamdiu vixerit Sejus capitis integer (quamvis id sit omissum in h. §. non enim omnia exprimi possunt), Sempronio usumfr. vindicante, adversus venditorem, ex stipulatione de evictione agi non posse: denique quod deest in h. §. hac in parte, supplendum esse *d. l.* 7. Bona est interpretatio, quæ fit mixtis duabus legibus, commixtis duobus legum capitulis, *l. Gallus*, §. *ult. de lib. et post.* Bona interpretatio, quæ ducitur ex conjunctione duarum legum, ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθεσιῶν, ut Græci ajunt in *l.* 2. *de nox. act.* In posteriore parte subjungitur alius casus, hic nimirum: si venditor servi dixerit, usumfr. Seji in eo esse, et revera Seji ususfr. fuerit, cujus venditor dixit esse (Priori parte Seji non fuit ususfruct. sed Sempronii: in hac posteriore Seji ususfr. fuit) Sed et si hoc reticuerit venditor usumfructum servi ita Sempronio legatum fuisse, ut cum Seji desiisset esse ususfructus morte Seji, aut capitis diminutione, ut, inquam, finitus ususfr. in persona Seji, mox inciperet in persona Sempronii: si hoc reticuerit, Sejo, cujus usufructus erat, substitutum esse Sempronium. Certe hoc casu Sempronio vindicante usumfruct. finitum in persona Seji, venditor emptori tenetur evictionis nomine quod Sempronii substitutione, sive de legato celaverit emptorem. Sejo autem vindicante, venditor, quia prædixit emptori usumfruct. esse Seji, recte defugiet, id est, non tenebitur de evictione, ut *l.* 85. *in executione*, §. *in solidum*, *l.* 139. *cum ex causa, de verb. obligat.* Similiter, uno ex hæredibus venditoris defugiente, ait *d. l. cum ex causa*, omnes hæredes defugisse videri.

Dicunt defugere simpliciter. Ceterum integra est oratio, defugere auctoritatem apud Ciceronem, Terentium, et Plaut. *Revocare*, id est, recusare actionem pro evictione, aut defensionem rei, sive litis, ut *l. ult. hoc tit.*

JACOBI CUJACII J. C.

AD LIB. LVIII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. De evictionibus.

Si is, qui satis a me de evictione accepit, fundum a me hærede legaverit: confestim fidejussores liberabuntur: quia etiam si evictus fuerit ab eo, cui legatus fuerat, nulla adversus fidejussores actio est.

Hodie explicabimus ea, quæ nobis relicta sunt ex lib. 58. et majorem etiam partem lib. 59. In lib. 58. tractavit etiam Julianus de stipulatione duplæ, quam de venditore emptor evictionis nomine stipulari solet: et de stipulatione damni infecti, quæ et ipsa prætoria est, *l.* 1. §. *cautionales*, *de præt. stipulat.* et de stipulatione duplæ ex hoc libro est *l.* 40. *et l.* 43. *de evict.* In l. 40. ostenditur, venditore fundi, qui stipulanti emptori duplam promisit datis fidejussoribus: venditore, inquam, fundi confusione liberato, puta adita hæreditate emptoris, etiam fidejussores a venditore datos pro evictione, qui auctores secundi appellantur, liberari. Quia nemo potest eidem pro eodem ipso obligatus esse. Nemo scilicet potest hæredi venditoris pro eodem ipso obligatus esse, *l. hæres*, §. *quod si stipulatur*, *l.* 56. *si quis pro eo* §. 1. *l. Granius.* 71. *de fidejuss. l. qui hominem*, §. *quidem*, *de solut. l. tutor*, *ad SC. Vellejan.* Confusione igitur sublata obligatione principali, quia tota tollitur et perimitur confusione, et naturalis scilicet, et civilis: consequenter perimitur etiam fidejussoria: quod utique verum est in hac specie, etiamsi fundus ille apud venditorem, eundemque hæredem emptoris non permaneat, sed alii præstetur, cui ab eo hærede, eodemque venditore, testamento emptoris fundus legatus est: quia aditione hæreditatis, semel atque confestim principalis, et fidejussoria obligatio tota perempta, et confusa est: quoniam jus debitoris, et creditoris devenit in unam, eandemque personam. Quamobrem etiamsi postea legatario fundus evincatur, fidejussores non tenentur: quia tota obligatio perempta est. Et hæc est sententia l. 40.

Ad L. XLIII. De eviction.

Vaccæ emptor, si vitulus, qui post emptionem natus est, evincatur, agere ex duplæ stipulatione non potest, quia nec ipsa, nec ususfructus evincitur. Nam quod dicimus, vitulum fructum esse vaccæ, non jus, sed corpus demonstramus. Sicuti prædiorum frumenta, et vinum, fructum recte dicimus; cum constet, eadem hæc non recte usumfructum appellari.

In l. 43. ostenditur, vaccæ emptorem, vaccæ fœtæ, id est, gravidæ, si vitulus post emptionem natus, et evictus sit, non posse agere ex stipulatione duplæ adversus venditorem, quia neque vacca evicta est, de qua interposita est stipulatio, neque pars, aut quasi pars ejus, veluti ususfruct. vaccæ, qui semper quasi pars rei cujusque esse censetur, quoniam omne emolumentum rei continet: evicto vitulo, fructus quidem evictus est, quoniam vitulus vaccæ fructus est, *l. in pecudum, tit. seq. prox.* at ususfructus vaccæ evictus non est. Aliud est fructus, longe aliud ususfructus. Ususfr. in jure consistit, nimirum, quia nihil aliud est, quam jus aliena re utendi fruendi, jus incorporale, quod intellectu solo abstrahitur, sensibus percipi non potest. Fructus autem est res corporalis, veluti, hœdi, agni, vituli, poma, frumenta, vina, quæ, ineptus fueris, si usumfructum dixeris. Quamvis autem evicto fœtu empti animalis, emptori non competat actio ex stipulatione duplæ, ut habetur in h. l. competit tamen actio ex empto, quanti interest fœtum habere, argumento partus ancillæ venditæ, qui si evincatur, quamvis non suppetat emptori actio ex stipulatione duplæ, *l. prox. sup.* quæ omnino accipienda est de stipulatione duplæ, competit tamen actio ex empto in id, quod interest, si quid interest, *l.* 8. *l.* 16. *in princ. hoc tit. l.* 11. §. *si quis rem*, *de act. emp. l.* 82. §. *Julian. de leg.* 1. Et similiter quamvis nave, aut domo vendita, et tabulis quibusdam navis evictis, aut cæmentis domus, vel columnis, non competit emptori actio ex stipulatione duplæ, quia nec singulæ illæ res venditæ sunt, neque navis, aut domus venditæ partes esse intelliguntur, *l.* 36. *sup. hoc tit.* quæ etiam accipienda est de stipulatione duplæ, cum et ibi Basilica addant εἰς τὸ διπλάσιον, *in duplum*: competit tamen actio ex empto, si quid intersit, *l. eum*, §. *si autem columna*, *de usurp. et usucap.* Et sic aliis plerisque casibus locum non habente stipulatione duplæ, ex empto agi evictionis nomine posse constat ex *l.* 24. *et* 41. §. 1. *h. t.* De stipulatione damni infecti, ex hoc lib. tantum habemus *l.* 42. *de damn. inf.* eamque pusillam, quæ hoc vult.

Ad L. XLII. De damno infecto.

Si servus communis damni infecti stipulatus fuisset: perinde habetur, ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur.

Si duo sint domini ædium, qui stipulatione damni infecti sibi prospicere velint adversus vicinum, cujus ædes suis damnosæ imminent, vel ex cujus ædibus vitiosis periculum timent, nihil interest, vel ipsi sua voce, pro partibus, quibus dominium in ædibus communibus habeant, ut *l. ex damni*, §. *quotiens ex damni*, *hoc tit.* nihil, inquam, interest, ipsi stipulentur damni infecti, an servus communis eorum (quia vox servi, vox domini videtur, sicut vox filii, vox patris §. *ei vero, Institut. de inut. stipul.*) Et servo igitur communi stipulanti, verum est, stipulationem dominis committi, si ædes vicini corruant, et ruina ædium vicini damnum inferat ædibus communibus: stipulationem, inquam, dominis committi, non pro partibus, quas in ædibus communibus habent, sed pro parte dominica, quod recte notat Accurs. ex *l. 5. de stipul. serv.* ubi ex stipulatione servi communis, ait, actionem acquiri dominis pro parte, qua dominium in servo habent. Idem Accurs. etiam recte respondit, verum id esse, si res, quam in stipulationem deduxit servus communis, possit dominis acquiri pro partibus, quas in servo habent. At in hac specie non potest dominis acquiri pro partibus, quas in servo habent, quiu sæpenumero alterutri dominorum fiat injuria. Quid enim si unus ex dominis habeat in servo communi deuncem, alter unciam tantum: an habenti deuncem, committetur stipulatio damni infecti pro deunce? Minime: quia non potest committi cuiquam ultra partem damni, quod passus est, *d.* §. *quotiens ex damni, et l. plures, hoc tit.* quia nec pluris ejus interest.

JACOBI CUJACII J. C.

AD LIB. LIX. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. et VIII. De suis et legit. hæred.

L. VI. *Titius exhæredato filio, extraneum hæredem sub conditione instituit: quæsitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset, et filium procreasset, et decessisset, deinde conditio instituti hæredis defecisset: an ad hunc posthumum nepotem legitima hæreditas avi pertineret? repondit: Qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hæreditatem ejus tamquam suus hæres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hæreditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuerit.*

L. VIII. *Item prætor edicto suo proximitatis nomine bonorum posssessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerint. Nam quod in consuetudine nepotes cognati appellantur, etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, non proprie, sed per abusionem, vel potius ἀναφορικῶς, id est, per relationem, accidit.*

Ex Lib. LIX. explicabo vel majorem partem et paucis. Post tractatum de stipulatione, qui late diffusus, et dissipatus erat, ita ut eo Julian. impleverit 7. libros, quia stipulationes perambulant omnes contractus, omnia negotia, ab hoc lib. 59. cœpisse Julianum tractare de legitimis hæredibus, *lex 6. et l. 8. de suis, et legit. hæredib.* præbet argumentum, et cetera quoque omnia, quæ supersunt ex hoc libro. Et apertissime quidem l. 6. et 8. in quibus id quæritur, si quis exhæredato filio suo extraneum hæredem scripserit sub conditione aliqua: et post mortem patris filius uxorem duxerit, et ex ea filium susceperit, mox vita decesserit filius, qui uxorem duxerat, et filium procreaverat, mox, inquam, vita decesserit relicto filio: deinde conditio hæredis testamento scripti defecerit, atque ita cœperit esse locus successionis ab intestato: quæritur, inquam, an ad hunc posthumum nepotem pertineat legitima hæreditas avi, deficiente hærede testamentario: Et Julian. respondit, cujus responsi etiam mentio fit in *l. 47.* §. *Paulus respondit, nepotem. de bon. libert.* respondit, inquam, ad eum legitimam hæreditatem non pertinere: quia neque testator avus illi fuit, neque hic nepos testatoris, cum moriente testatore conceptus nondum fuerit: et neque jure civili ad eum pertinere hæreditatem tamquam suum hæredem, neque jure prætorio tamquam cognatum, quia nullo jure cognationis partem sui patris attigit. Lex 12. tab. quis defuncto mortis tempore fuerit suus hæres, vel proximus agnatus, spectandum esse censet, ut verba illa indicant, quæ sunt de legitima hæreditate: *si intestato moritur. l. 9.* §. *pen. de lib. et post.* quæ retulit etiam Ulpianus *lib. sing. reg.* et M. Tullius in Rhetoricis. Et mortuus utique videtur intestato etiam is, qui testamentum fecit, si conditio testamenti defecerit: ad

exemplum autem l. 12. tab. etiam Prætor eos tantum cognatos ad bonorum possessionem intestati vocat, qui defuncto mortis tempore cognati proximi fuerunt. Ergo nec jure civili, nec jure prætorio is, de quo agitur, ad bona intestati venire potest: quia, ut ait *l.* 1. §. *si quis proximior*, *Unde cogn.* vivo eo, cujus de bonis agitur, animal nondum fuit, id est, nondum conceptus fuit. Florentiæ scriptum est *animax* illo loco, ἀρχαϊκῶς: quoniam veteres promiscue dicabant *animax*, et *animas*, sive *animal*, ut *nugax*, et *nugas* Varro. Idemque *prægnax*, et *prægnas*, pro *prægnans*. Huic vero sententiæ Juliani, et responso objici potest, quod in consuetudine nepos cognatus dicatur, etiam is qui conceptus est post mortem patris suis. Verum hoc non proprie fieri Julianus ait *in l.* 8. sed per abusionem, sive καταχρηστικῶς vel potius, ut ait ἀναφορικῶς: habita scilicet relatione ad id, quod futurus erat, si pater sui patris diutius vixisset. Denique hunc usum loquendi ait potius esse ἀναφονάν, quam κατάχρησιν, Et in consuetudine esse, ut *l. si prius*, §. 1. *de aqua pluv. arc. l.* 7. *quib. ex caus. in possess.* Columell. 3. *In Græc. consuetudine* δρακόντιον *vocitari.*

Ad §. ult. Si quis prægnantem d. L. VIII.

§. 1. *Si quis prægnantem uxorem reliquisset, et matrem, et sororem: si viva uxore mater mortua fuisset, denique uxor mortuum peperisset, ad sororem solam legitima hæreditas pertinet: quia certum esset, matrem eo tempore decessisse, quo legitima hæreditas ad eam non pertinebat.*

Præter responsum Juliani *de legit. hæredibus*, quod exposuimus hæri, quod extat *in l.* 6. *et priore parte l.* 8. *de suis, et legit. hæred.* additur in posteriori parte *l.* 8. *si quis prægnantem uxorem reliquisset.* Moriens quidem intestatus uxorem prægnantem reliquit, et matrem, et sororem: viva uxore mater diem suum obiit, deinde uxor abortum fecit, et mortuum peperit: hæreditas mea legitima ad solam sororem redit, hac ratione, quia qui mortuus natus est ex uxore mea, id est, abortivus, nec natus proprie dicitur, nec procreatus, nec filius meus appellari potest, *l.* 129. *de verb. sign. l.* 2. *C. de post. hæred. inst.* Quamobrem *l.* 7. *hoc. tit.* dum ait, conceptum filium, aut nepotem, quodammodo in rerum natura esse existimari: recte Greci notant, ideo dixisse Celsum *quodammodo*: quia si forte mortuus nascitur, numquam fuisse intelligitur in rerum natura. Matri quoque meæ, quæ vita decessit, antequam uxor mea peperisset, non potuit deferri hæreditas mea legitima ex SC. Tertill. quandiu sperabatur posthumus filius, *l. ult.* §. *ult. tit. seq.* Et consequenter non potuit mater interim filii hæreditatem adire cum effectu: quia nurus revera erat prægnans, *l. cum quidam*, §. *quid ergo si prægnans, de acquir. et om. hæred.* quæ tamen, si non fuisset nurus prægnans, recte interim hæreditatem adiisset, *l.* 3. §. *est. autem, hoc tit. l.* 5. *si pars hæred. pet.* Excluso igitur posthumo, et exclusa matre, sola superest soror, quæ mihi ab intestato hæres esse possit. Et hæc est ratio, et summa hujus §. Ad hæc puto Julianum scripsisse, quod habetur *in l.* 3. *et* 4. *si pars hæred. pet.* relatum ex aliis auctorib. quæ *l.* 3. *et.* 4. precedunt *d. l.* 6. *et* 8. *ejusd. tit* quæ Juliani sunt. Si paterfam. uxorem prægnantem reliquerit, et filium superstitem, interim dum mater est utero gravis, filio superstiti esse assignandam quartam bonorum, eo inspecto, quod plerumque fit, quodve non raro admodum fieri potest, nimirum ut tergemini nascantur. Eo autem non inspecto, quod aliquando quædam fœminæ inveniantur 4. et 5. et 7. liberos peperisse: quia quod raro fit et portentosum videtur, ut ait *l. utrum, de reb. dub.* Et multo rarius, et portentosius est, quod refert Picus Mirandula in Sylvis, et est pene incredibile, Dorotheam Germanam quandam mulierem uno partu edidisse novem, altero partu undecim. At juris auctores non spectant quod raro accidit, sed quod plerumque fit, sive ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut ex Theophrasto Paulus et Pomponius scribunt in *d. l.* 3. *si pars hæredit. et l.* 3. *et* 6. *de legib.* in hac ipsa specie, ut merito credam etiam, quod ex hoc libro Juliani proponitur in *l.* 10. *de legib.*

Ad L. X. De Legib.

Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit ea, quæ plerumque accidunt, contineri.

Hæc lex, neque leges, neque SC. ita scribi posse, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendant, sed sufficere ea, quæ plerumque accidunt, contineri: ut inquam, credam eam l. 10. ad hanc quoque speciem pertinere. Eadem vero est sententia apud Aristotelem 5. Ethic. ad Nicomacum *cap. pen.* et ex ea quoque cognosces, in usu juris cur sit frequens articulus *plerumque*, ut *l.* 10. *pro soc. et l. si sine judice*, §. *si procurator, rem ratam haberi*, et aliis locis innumeris. Itemque articulus ἐπὶ τὸ πλεῖστον in *l.* 1. quæ est Græca Modestini, *de confirm. tut.*

Ad L. II. Ad Senatusconsultum Tertyll.

Sive ingenua sit mater, sive libertina, habebit Tertyllianum commodum.

§. 1. *Filium autem, vel filiam accipere debemus, sive juste sint procreati, vel vulgo quæsitis idque in vulgo quæsitis et Julianus libro quinquagesimo nono Digestorum scripsit.*

Præterea observandum est, ad legitimas hæreditates pertinere, quod ex hoc Juliani libro 59. refertur in *l. 2. in princ. tit. seq. ad SC. Tertyll.* etiam vulgo quæsitorum filiorum legitimam hæreditatem matri deferri ab intestato ex SC. Tertylliano, sicut ex diverso, et vulgo quæsitis hæreditas legitima matris ab intestato defertur nedum juste procreatis. Utrumque est certissimum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LX. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad LX. De petit. hæred.

Evicta hæreditate, bonæ fidei possessor, quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet; lucrum enim ex eo, quod propter hæreditatem acceperit, facere non debet.

Nunc venio ad librum 60. Etiam initium h. lib. fuisse de legitimis hæreditatibus indicat *l. 55. de petit. hæredit.* quæ docet, in petitionem hæreditatis, quæ legitimo hæredi competit adversus possessorem hæreditatis, etiamsi is bonæ fidei possessor fuerit, venire quod is possessor, ob causam damni dati rei hæreditariæ, duplum ab inficiatore exegit actione legis Aquiliæ: quia omne lucrum, quod propter eam hæreditatem fecit, ei auferri debet, et adscribi vero hæredi, eidemque justo petitori hæreditatis: *l. post Senatusconsultum, hoc tit.* Nec obstat *l. 24. hoc tit.* quæ in petitionem hæreditatis negat venire pœnam, quam bonæ fidei possessor per vim possessione dejectus, consecutus est simul cum possessione reciperata interdicto unde vi. Nam multum distat pœna inficiationis, quam per l. Aquiliæ actionem possessor exegit ob damnum illatum rei hæreditariæ, a pœna vis illatæ possessori: quia illam pœnam inficiationis habere petitoris interest, quod res hæreditaria deterior facta sit. Hanc vero pœnam, quam vi dejectus possessor exegit suæ injuriæ ulciscendæ gratia, petitoris hæreditatis habere nihil interest, possessione recepta: atque adeo ut ait *d. l. 24.* etiam eam pœnam habere non potest, nec ei a possessore igitur restituenda est. Eademque est ratio pœnæ desertionis, quam exegit possessor, aut exigere potest, ob id, quod adversarius, veluti debitor hæreditarius, quem in jus vocaverat, ad diem condictum judicio non adfuit: quia et hanc pœnam habere petitoris nihil interest, pecunia recepta, quæ debebatur, et consequenter, nec eam petitor habere potest, cum ei promissio judicio sistendi causa facta non sit, sed possessori, cumque non ipse læsus, aut contemptus sit, sed possessor solus ab adversario deserto vadimonio. Quod autem ait in hac *l. 55.* de pœna dupli ex l. Aquilia, quam possessor exegit ab inficiatore, petitori scilicet eam restituendam esse, idem obtinet eadem ratione in pœna compromissi, *l. prætor, §. 1. de reb. auct. jud. possid.* Et in pœna tardius soluti pretii rei hæreditariæ a possessore distractæ *l. 25. §. ult. hoc tit.* Et in pœna commissi, *l. 25. in pr. h. t.* Quia hæ pœnæ omnes possessori obveniunt per hæreditatem, vel propter hæreditatem ipsam. Et ideo habere eas petitor debet et potest. Cetera, quæ sunt, ex hoc lib. 60. sunt de donat. ex quibus dabitur primum *l. 2. de donat.*

Ad L. II. De Donation.

Si cum filiusfamilias pecuniam donare vellet, patris jussu eam promisit: valet donatio, perinde ac si fidejussorem dedisset.

Tractatum de legitimis hæreditatibus, quem cœpit Julianus a lib. 59. produxit etiam ex residua quadam parte in lib. 60. ut indicat *l. 55 de petit. hæred.* quam exposui ultima prælectione. Cetera, quæ sunt ex lib. 60. pertinent ad tractatum de donat. vel inter vivos, vel mortis causa factis. Ac primum *l. 2. de donat.* Regulariter filiusfam. sine jussu, aut voluntate patris donare non potest, ex peculio pagano scilicet. Nam in castrensi pro patrefam. habetur, non pro filiofam. *l. 7. in fine hoc tit.* Neque vero ex peculio pagano injussu patris donare potest, etiamsi liberam habeat peculii administrationem, *d. l. 7. h. t.* Nam libera administratio non hoc continet, ut peculium diminuere, aut dissipare possit, sed si jussu patris donandi causa, si permissu patris donandi animo pecuniam stipulanti promiserit, valet donatio, quasi recte facta filiofam. suo nomine. Valet, inquam, ac si pater ipse donasset, ad quem peculium proprie pertinet, *l. 9. §. pen. hoc tit.* Idem est, si promiserit certam pecuniam ex peculio suo pagano, donandi causa, et fidejussorem patrem dederit. Sic est accipiendum principium h. l. quia plus quam jussit pater, qui fidejussit, cum fidejubendo se ex

stipulatione jure civili obligaverit, qui ex solo jussu tenetur tantum prætoria actione quod jussu, *l.* 1. §. *quid ergo, quod jussu*. Dico, si patrem fidejussorem dederit, non si extraneum fidejussorem dedit, non ideo magis confirmatur donatio facta a filiofam. sine jussu patris: cum nec filius, qui injussu patris ex causa donationis, quæ est inutilis, promisit, obligetur: et consequenter nec fidejussor, qui accessit obligationi inutili.

Ad §. 1. Si vero pater.

§. 1. *Si vero pater donaturus Titio pecuniam, jusserit filium suum eam promittere: poterit dici interesse debitor filius patri suo fuerit, necne. Nam si tantumdem filius patri debuit, quantum promisit: valere donatio intelligitur, perinde ac si quemlibet alium debitorem pater jussisset pecuniam promittere.*

Sequitur in §. 1. de patre, qui filiumfam. pecuniam certam alii promittere jussit ex peculio suo, alii, inquam, cui pater eam donare volebat: quo casu ita distinguit: aut filiusfam. debitor fuit patris, aut non debitor, scilicet naturaliter. Civiliter enim constat filiumfamilias, patri, aut contra, filiofam. patrem debitorem esse non posse. Si debitor fuit patris naturaliter, ut diximus, tantæ pecuniæ, quantam alii donare pater voluit, quantamque alii promittere filium jussit, valet donatio, perinde ac si extraneum debitorem suum pater jussisset pecuniam sibi debitam alii promittere, cui donare volebat. Sin autem filius debitor non fuit patris, jussus ille patris non facit, ut donatio valeat: quia inutiliter delegavit filium non debitorem ei, cui donare volebat: ut manifesta sit differentia, quæ est inter speciem initio propositam duobus versibus, et hanc speciem. Hic adnotare satis erit in priori specie, quæ in ipso initio proponitur, filium donatorem esse, et propter jussum patris donationem valere, perinde ac si pater ipse donasset, quamvis non donaverit, *d. l.* 9. §. *pen. hoc tit.* In posteriori specie patrem donatorem esse, et perfectam donationem esse (valere, et perfectam esse idem est) si jussu patris id, quod donat pater alii, filius debitor patris numeraverit, vel promiserit ex peculio suo pagano. Item in priori specie jussus patris nihil aliud est, quam consensus patris. In posteriori jussus patris est delegatio patris, filium debitorem suum delegantis ei, cui donare vult pater. Delegari autem (quod præcipue notandum est) alii quisquam non potest, ut ei se obliget, nisi qui debitor est delegantis, vel qui deleganti donare vult. Quis enim alioquin vellet delegari? Hoc est jussu alieno se alii obligare? Nemo invitus delegatur, *l.* 1. *et* 6. *C. de novat.* Et extraneus quidem, sive debitor sit delegantis, sive donare deleganti velit, recte delegatur ei, cui delegans donaturus est, et inter omnes personas donatio perfecta est, ut subjicit illo loco: *Cum vero ego Titio pecuniam donaturus, etc.* Filius autem non aliter a patre delegari potest, ut alii se obliget, quam si debitor patris fuerit: non etiam si donare patri velit: quia donatio inter patrem, et filium nulla consistit, maxime ex ea re, quæ proprie patris est, nimirum ex peculio pagano, *l.* 1. §. 1. *pro donato*, et sunt hæc pulcherrima cognitu, sed explicatu difficillima.

Ad §. 2. Aliud juris.

§. 2. *Aliud juris erit, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim ei, cui donare volebas, exceptione enim doli mali tueri me potero: et præterea incerti condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem. Item si ei, quem creditorem tuum putabas, jussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero: petentem, doli mali exceptione summovebo, et amplius incerti agendo cum stipulatore, consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem.*

In §. *aliud juris erit* hoc ostenditur, non debitorem extraneum, vel filium, qui existimat forte, se esse debitorem, non jure delegari quasi debitorem ei, cui delegans donare vult. Et perfectam igitur donationem non esse, quoniam si ex delegatione, ut fit, promiserit stipulanti ei, cui delegatus est, et conveniatur ex stipulatu, tueri se potest exceptione doli mali, quod jure delegatus non sit, qui postea cognovit se deleganti nihil debuisse. Imo etiamsi non conveniatur ex stipulatu, ultro agere in stipulatorem potest condictione incerti, ut acceptilatione liberetur, ut absolvatur. Et hanc sententiam Juliani etiam Ulpianus retulit iisdem verbis in *l. Julianus, de doli excep.* Et verissima est. Neque vero ei objicias *l.* 13. *de novat. inf.* quoniam ea lex de non debitore loquitur, qui ignorans, quasi debitor delegatus est creditori delegantis, non ei, cui delegans donare volebat: adversus quem, si ab eo conveniatur ex stipulatu, tueri se non potest exceptione doli mali: quia creditor suum petit, id est, quod sibi debetur. Et nihil dolo fecit, nec decipiendus est, qui bona

fide suum negotium gessit, sed condictio incerti delegato competit, non quidem adversus creditorem, cui delegatus est, sed adversus eum, qui delegavit, ut is, qui delegavit det operam, ut liberetur a posteriori obligatione, quam insciens contraxit per errorem, cum falso existimaret se esse debitorem delegantis, *l.* 12. *de novat.* Ut obligationes, ita liberationes, quia sunt res incorporales, et incertæ, incerti condicuntur: *l.* 5. *de action. emp. l.* 3. *de cond. sine causa, l.* 46. §. 1. *de jure dot.* In hoc autem §. loquitur de non debitore, qui delegatus est non creditori delegantis, ut in *d. l.* 13. sed ei, cui delegans donare volebat, qui, si in delegatum agat ex stipulatu, merito submovetur exceptione doli mali, quia dolo facit, qui petit, quod sibi debitum non fuit, et delegatus condictionem liberationis habet adversus eum, cui delegatus est, non adversus eum, qui delegavit. Eadem vero ratione subjicitur in h. §. quod etiam refertur in *d. l. Julianus.* Si quis non debitorem suum, qui se debitorem esse existimabat, delegaverit non creditori, quasi creditori, quod creditorem eum esse suum existimaret, ut scilicet delegatus ei promitteret tantam pecuniam, quantam is se debere putabat, eum, cui delegatus est, agentem ex stipulatu, cum non sit creditor, submoveri posse exceptione doli mali: quia dolo facit qui petit quod scit sibi non deberi. Ac præterea eum stipulatorem delegato teneri condictione incerti, et utriusque sententiæ Juliani æquitatem, et humanitatem etiam Ulpianus commendat in *d. l. Julianus.* Ponit autem, ut intellexistis in hoc posteriori casu, non debitorem delegatum non creditori. Quid si debitor verus delegatus sit, non creditori? Et hoc casu dices, debitorem, qui alii, puta L. Titio, non creditori ex delegatione, vel solvit, vel promisit, et ex voluntate igitur creditoris, liberari a creditore suo, et L. Titio donasse videri, si scierit eum creditorem non esse. Sed si falsa opinione ductus existimaverit eum creditorem esse, ut *l.* 12. *de novat.* dico competere ei adversus L. Titium condictionem indebiti, vel certi, si jam ei pecuniam solverit, quæ res est corporalis, et certa, vel incerti, ut liberetur. In omni autem hac quæstione, non debitorem accipi volo, non tantum pro eo, qui ipso jure nihil debet, sed etiam pro eo, qui ipso jure debet, et tutus est ne exigatur exceptione perpetua, veluti doli mali, vel pacti conventi perpetui, vel jurisjurandi, vel rei judicatæ, vel etiam Senatusconsulti Macedoniani, ut patet ex *l. doli de novat.* Quoniam qui exceptionem habet justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, debitor esse desinit, ut in hoc libro Julianus Marcellum notasse proponit, *l. Marcellus* 66. *de reg. jur.* Quod et notasse opinor in hac quæstione.

Ad §. 3. Si pecuniam, et §. 4. Sed si quis.

§. 3. *Si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen conditione, ut tunc demum mea fieret, cum Sejus consul factus esset: sive furente eo, sive mortuo, Sejus consulatum adeptus fuerit, mea fiet.*

§. 4. *Sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret: et ante mortuus erit, quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat.*

Sequitur in *l.* 2. *de don.* §. *si pecuniam*, qui simul legendus est, et interpretandus cum §. *pen.* qui sequitur: ut ex utriusque conjunctione intelligatur, multum interesse, utrum Titio pecuniam dederim sub hac conditione, ut Titii propria tunc fieret, cum Sejus consul factus esset: an vero pecuniam Titio dederim, id est, tradiderim perferendam ad Sejum, cui eam donare volebam: priore casu pecunia fiet Titii, etiamsi me mortuo Sejus consulatum inierit, etiamsi post mortem meam Sejus consul factus fuerit. Idemque est, si me collapso in furorem, me furente, ut recte legitur in Florentinis, et in Basilicis, Sejus consul factus fuerit. Furiosus mortuo comparatur, *l. pen.* §. 1. *rem ratam hab.* comparatur certe dormienti, cum ejus consopita sit mens, *l.* 1. §. 1. *de acquir. poss. l. numquam,* §. *si servus, de usur. et usucap.* Et ut poeta quidam ait: *Consanguineus lethi sopor.* Conditio autem illa, *si Sejus consul factus fuerit*, sub qua dominium pecuniæ translatum est in Titium, ejusmodi est, ut quocumque tempore impleri possit, etiam post mortem, aut furorem donatoris, et impleta dominum pecuniæ faciat eum, qui sub ea conditione pecuniam accepit. Ex quo et aperte colligitur, ut et ex *l.* 38. §. 1. *de acquir. possess.* dominium sub conditione in alium transferri posse, sicut possessionem. Dominium autem in hac specie transferri impleta conditione, puta Sejo consule facto post mortem donatoris, certum est, si impleta fuerit conditio ante aditam hæreditatem donatoris: quia hæreditas jacens, id est, nondum adita, defuncti personam sustinet, *l. hæreditas, de acquir. rer. dom.* Post aditam vero hæreditatem impleta conditione, dixerim, sive voluntate hæredis, cui pecuniæ dominium per aditionem jam acquisitum est, ad eum, cui defunctus sub conditione pecuniam donavit, dominium transferri non posse: et est verissimum. Nam ut etsi invito hærede transferatur, hoc tantum favorabiliter receptum est uno casu, veluti in causa dotis, *l. si ergo*, §. *si res, de jure dot.* Hæc de priore casu: posteriore casu, si vita decessero, priusquam Titius, cui pecuniam perferendam tradideram ad Sejum, cui eam pecu-

niam donare volebam, et post mortem meam Titius pecuniam pertulerit ad Sejum, non perficitur donatio: quia morte mea mandatum, quod Titio dederam, expiravit, juxta regulam juris. Hoc loco recte et Græci et Latini notant, aliud esse dicendum, si Titio non mandaverim, ut pecuniam perferret ad Sejum: sed si Titium interposuerim, eique priori pecuniam dederim, donaverim, vel quo alio genere veluti crediti nomine pecuniam Titii propriam fecerim, quam scilicet postea daret certo tempore, vel redderet Sejo, cui donatum volebam, post certum illud tempus: per interpositam personam donatio consumitur, et hoc amplius etiam ad tempus certum dominium transfertur, quod post tempus certum migrat ab uno ad alium, *l. 4. hoc tit. l. ut hæredibus, de leg. 2. l. 3. C. de don. quæ sub modo.* Hoc vero casu, etiam post mortem meam Titio pecuniam numerante Sejo, donatio mea perfecta esse videri potest *l. hoc jure*, §. *si quis dederit, hoc tit. l. sed interim*, §. *si maritus, de donat. inter vir. et uxor.*

Ad §. ult. Titio.

§. 5. *Titio decem donavi ea conditione, ut inde Stichum sibi emeret. Quæro, cum homo, antequam emeretur, mortuus sit: an aliqua actione decem recipiam? respondit: facti magis, quam juris quæstio est. Nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus: mortuo Sticho, condictione repetam. Si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim, in hoc me donare, ut Stichum emeret: causa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ, existimari debebit: et mortuo Sticho, pecunia apud Titium remanebit.*

Ultima quæst. h. l. hæc est. Titio decem donavi ea lege et conditione, ut ex ea pecunia sibi Stichum emeret, si Stichus mortuus sit, antequam emeretur, quæritur, an aliqua actione pecuniam Titio datam repetere possim? Et hanc quæstionem Julianus ait facti potius esse, quam juris, id est, deduci in hanc quæstionem potius quid actum sit inter me, et Titium, quisve meus animus fuerit, quam quid juris sit. Ex eo enim potissimum hac in causa quid actum sit, jus pendere. Denique in facto jus esse positum. Nam si Titio decem donavi hac mente, ut Stichum emeret, quo maxime indigebat, non ut in aliam, quam vellet, rem consumeret: si igitur non aliter mihi animus fuerit Titio donandæ pecuniæ, quam si inde Stichum emeret, ac proinde si conditionalis, sive modalis donatio fuerit, mortuo Sticho, antequam emeretur, repetam pecuniam, quam Titio dedi, condictione sine causa, vel condictione ob rem dati, re non secuta. At si Titio, cum vellet emere Stichum, 10. donavi, quæ ei utique donaturus eram, etiamsi is Stichum emere non decrevisset, dicendo me ei decem donare, ut Stichum emat, non videor conditionem injecisse donationi, sed causam tantum donationis expressisse. Et hoc igitur casu mortuo Sticho, antequam emeretur, atque adeo Sticho non empto, donatio pecuniæ revocari, et repeti non potest: causa donandi donationi non cohæret, *l. cum tale*, §. *falsam causam, de cond et demonst.* Conditio, vel modus sane donationi cohæret, vel cuicumque alii negotio, cui adjicitur. Denique, ut subjicitur in *l. seq.* si causam tantum donationis exprimere volui, cessat condictio, si condictionem donationi adjicere volui, mortuo Sticho antequam emeretur, condictioni locus est. Itaque causa longe aliud est, aliud conditio. Causa quid est? Ratio donandi, quæ neque donationem suspendit, neque moratur, aut contrahit, vel coarctat. Conditio vero quid est? Hoc loco modus, qui donationem contrahit, non conditio, quæ suspendit quod agitur, sed quæ contrahit. Et ita sæpissime conditio accipitur pro modo, *l. liberto*, §. *Lucius, de annuis leg. l. Mævia, de manumiss. testam. l. Titio centum*, §. 1. *de cond. et demonst.* Articulus, *si*, facit conditionem, quæ suspendit actum: articulus, *ut*, facit modum. Nihil est præterea in *l. 2.* Transeamus ad *l. 18. tit. seq.* quæ est ex eodem libro, cujus duo tantum themata explicabimus.

Ad L. XVIII. de Mortis causa donation.

Mortis causa capimus non tunc solum, cum quis suæ mortis causa nobis donat: sed et si propter alterius mortem id faciat, veluti si quis filio, vel fratre suo moriente, donat Mævio ea conditione, ut, si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res, si decesserit, maneat apud Mævium.

Initio docet, mortis causa capionem (titulus est in jure *de mort. causa don. et capion.*) mortis causa capionem, inquam, latius patere, quam mortis causa donationem. Nam et mortis causa donationem, mortis causa capio continet, si quid forte tibi donavero, ut si mihi superviveres, id tuum pleno jure fieret: sin ego supervivcrem tibi, ut donatio nulla esset. Quæ ita fit donatio, donatio causa mortis dicitur, et continetur etiam sub appellatione mortis causa capionis: sed et multa alia mortis causa capio continet. Nam et quod propter alte-

rius morem alicui donatur, puta hoc modo: si filius meus, qui decumbit ex morbo, occubuerit, Mævio dono centum aureos: si convaluerit, Mævio nihil dono. Quod, inquam, ita donatur, et capitur, mortis causa capio est, non mortis causa donatio. Qua in re etiam Julianus testis adducitur ab Ulpiano in *l.* 8. *in fi. hoc tit.* Continet enim mortis causa capio, quod sine donatione capitur propter mortem alterius, ut quod hæredi scripto dat statuliber, vel legatarius conditionis, sub qua libertas, vel legatum relictum est implendæ gratia, vel quod hæredi dat creditor hæreditarius, ut adeat, vel quod testamentario hæredi, veluti pro pretio hæreditatis, substitutus, vel legitimus hæres dat, ut non adeat, *d. l.* 8. 21. *et* 31. §. *sine donatione, hoc tit.*

Ad §. 1. Si donaturus.

§. 1. *Si donaturus mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaveris: omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. Quod si ab eodem ego stipulatus fuero: eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit: nam etsi convaluisset creditor, idemque donator: condictione, aut in factum actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet.*

Sequitur in §. 1. *h. l.* donationem mortis causa recte fieri, si, cum ex morbo decumberes, et mihi centum donare velles mortis causa, debitorem tuum, qui tibi debebat centum, delegaveris creditori meo, cui ego tantundem debebam: quia hoc genere a creditore meo liberasti alium vice mea debitorem ei dando centum. Et a te igitur accepisse videor centum mortis causa. Et ideo, si convalueris (quia convalescentia mortis causa donatio revocatur, *l. non omnis, de reb. cred. l. cum quis, de cond. causa data*) condictione ob rem dati re non secuta a me repetes centum, *l.* 35. §. *nec dubitavere, hoc tit.* Quod si (hic est alius casus) tu mihi ipsi delegaveris debitorem tuum, animo donandi mortis causa, ut mihi debitor tuus promitteret, et solveret 100. quæ tibi debebat, et ab eo propter ejus inopiam non potuerim extorquere nisi triginta, non videor abs te mortis causa cepisse, nisi 30. et si convalueris, a me per condictionem ob rem dati, vel, ut ait, per actionem in factum, quæ utilis actio dicitur in *l.* 30. *hoc tit.* a me, inquam, hac, vel illa actione recipies tantum nomen debitoris tui, qualecumque, id est, idoneum, vel non idoneum, id est, actionem ex stipulatu, quam in eum habeo. Hanc tantum tibi cedere debeo actionem, revocata donatione causa mortis: et in hanc rem prolatis fere iisdem verbis Julianus testis adducitur, in *l.* 31. §. 1. *hoc tit.* a Cajo.

Ad §. 2. Titia.

§. 2. *Titia chirographa debitorum suorum Septitii, et Mævi donatura illis, Ageriæ dedit: et rogavit eam, ut ea si decessisset, illis daret: si convaluisset, sibi redderet: morte secuta: Mævia Titiæ filia hæres extitit. Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septitio, et Mævio supra scriptis dedit: quæritur: si Mævia hæres summam, quæ debebatur ex chirographis supra scriptis petat, vel ipsa chirographa: an exceptione excludi possit? respondit, Mæviam, vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri posse.*

Restat ex *l.* 18. *de mort. caus. donat.* §. *pen. et. ult.* Penultimi hæc est species: Sempronius cum graviter ægrotaret, chirographa, sive cautiones debitorum suorum, primi, et secundi, Titio dedit in manus, et rogavit eum, atque adeo mandavit ei. Verbum *oro*, vel *rogo* mandatum facit, *l.* 1. *mand.* Virgil. *Idem orans mandata dabat.* Et retro *mando* est verbum precarium, non directum, aut imperativum (*ce n' est pas commander, c' est prier*). Quod nihil aliud significat, quam *rogo.* Titium, inquam, rogavit, *ut* si ipse ex illo morbo, quo adficiebatur, decessisset vita, superstitibus debitoribus primo, et secundo, illis chirographa sua redderet: sin vero convaluisset, ut ea sibi redderet. Mortuo Sempronio, filia hærede relicta, Titius ut rogatus erat, chirographa reddidit primo, et secundo. Quæritur, si filia hæres Sempronii petat chirographa ipsa, vel summam, quæ chirographis continetur, actione si certum petatur de chirographis: an exceptione aliqua excludi possit? Et ait, excludi posse exceptione pacti conventi: quia Sempronius, qui chirographa mortis causa donavit debitoribus suis, per interpositam personam convenisse videtur cum debitoribus suis, ne ab ipsis aliquid ipse peteret, hæredesve sui. Hic enim est effectus redditionis chirographi, *l.* 2. *de pact. l.* 84. §. *si ita cui legatum, de leg.* 1. *l.* 7. *C. de remission. pign.* Hic demum est effectus redditi chirograph. ut tacite inducat pactum, quod Græci interpretes vocant συγχωρητικὸν, quod obligationem remittit. Cum exceptione autem pacti conventi semper concurrit exceptio doli mali, quod dolo malo faciat, qui contra pactionem petit, ut plane liberum sit hac, vel illa exceptione uti, et se defendere. Hoc vero Juliani responsum etiam Ulpianus refert in *l.* 3. §. 1. *de lib. leg.* ubi tamen corrupte tribuitur libro 40. cum sit tribuen-

dum 50. ut patet ex hoc loco. Inversio literarum, quibus hic numerus designari solet, hunc peperit errorem. Quod vero in specie proposita morte Sempronii mandatum non dissolvitur, quod dederat Titio, hoc contingit primum, quia tabularium, sive chirographorum dominium transfertur in Titium, ut *l. hoc jure*, §. *si quis*, *sup. tit. prox.* Quod in hoc §. pen. hæc verba indicant, Titio dedit. Dare enim est proprie dominium transferre. Deinde quia et si Titio tabulas, sive chirographa tradiderit, non dederit, si, inquam, Titio tantum ut ministro hac in re usus fuerit, ut *l. si quis Titio*, *de leg.* 2. *leg. Sulpicius*, *de donat. inter vir. et uxor.* Mandatum morte mandatoris finiri non potest, quod mandator contulit in tempus mortis suæ, nimirum ut post mortem suam, primo, et secundo, si se vivendo superassent, Titius redderet chirographa, *l. ult. de solut.* ut a me restituta est *Observat.* 1. *cap.* 38. et certatim postea omnes approbavere.

Ad §. ult. Qui hominem.

§. 3. *Qui hominem noxæ nomine, vel alias obligatum mortis causa acceperit, tantum cepisse intelligendus est, quanti homo venire potuisset. Idem in fundo, qui obligatus est, observari poterit, ut pretium excutiatur.*

Omnibus donationibus modum certum imposuit lex Cincia, quæ et lex muneralis apud Festum ea ratione dicitur a Plauto: quia utique modus exploratur, et excutitur, et cum quæritur sæpenumero in jure nostro, quantum donatum sit, ut in specie *h.* §. *ult.* cum quæritur, quantum cepisse videatur is, cui servus, vel fundus noxæ, aut pignoris nomine obligatus, obæratus, obnoxius, mortis causa donatus est, quem Julianus merito ait tantum cepisse videri, quantum is servus, vel fundus uti nexus vel noxius est, vel fundus uti obligatus est, venire potest: quanti emi potest ab homine non ignaro ejus conditionis. Quam in rem etiam citatur Julianus in *l.* 1. §. *si hæres, ad Senatusconsult. Trebellian.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB LXI. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LI. Ad leg. Falcidiam.

Nec interest, utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur.

Venio ad lib. LXI. Quia in donationibus causa mortis lex Falcidia locum habet, ne plus scilicet donatarius habeat, quam ut quadrans, id est, quam ut quarta pars bonorum hæredi supersit, *l.* 15. *in princ. ad leg. Falcid. l.* 5. *C. eod. l. cum pater*, §. 1. *de leg.* 2. in donationibus, inquam, causa mortis: quia legatorum instar obtinent, non in donationibus inter vivos, *l. ubi ita donatur*, *l. Seja*, §. *ult. de don. causa mort.* non item in mortis causa capionibus, *l.* 1. §. *item si ita legat*, *et. l.* 93. *acceptis*, *ad leg. Falcid.* Excepto casu *leg. pen. C. eod.* quia non ut donationes, ita ceteræ mortis causa capiones instar legatorum habent, nec testamenti jure capiuntur, *l.* 8. *si quis omissa causa*, *l. Mævius*, *de cond. et. demonstr.* Ob eam vero rem, cum in tractatu de donationibus incidisset mentio l. Falcidiæ, ab eo tractatu, quem peregit soperiore libro, mox Juliano visum est ad tractatum transire de leg. Falcidia, de quo est hic liber. Et ex eo primum *l.* 51. *ad leg. Falcid.* quæ docet, ea legata, quæ ab initio per se inutilia sunt, vel quæ ex accidenti inutilia facta sunt, hæredi imputari in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam apud eum remanere debet: quia ea legata hæres retinet jure hæreditario, ac si relicta non essent, *l.* 11. *in princ. l. id autem*, *inf. l.* 52. §. *ult hoc tit.* Ac sane si ea legata quartam expleant, ceterorum legata non minuuntur, ut ait *l.* 50. quæ præcedit, id est, ceterorum legata non patiuntur Falcidiam: *ex accidenti* dicit, ut *l. cum fundus, sup. tit. prox.* Legati uni relicti sub conditione dandi hæredi centum, legati, inquam, hujus conditionem ex accidenti non dividi, non scindi, ut puta, si legatario plures substituti sint, et substitutionis casus evenerit, neminem eorum substitutorum ad legatum admitti, nisi totam pecuniam hæredi numeraverit; non esse satis, si paratus sit numerare portionem virilem. Et est ea forma loquendi ex Philosophis, ut cum Aristoteles dicit, alia moveri per se, alia ex accidente, ut Macrobius vertit in Somnium Scipionis. Ut quæ cum ipsa non moveatur, in eo tamen sunt, quod movetur, ut sarcina, aut vector quiescens in navi. Inutilia autem ab initio legata sunt, a quibus submovere hæres legatarium potest exceptione doli mali, ut quæ relicta sunt incapacibus, vel quæ pœnitentia actus ademit testator. Et similiter ex accidente inutilia sunt, quæ in eum casum pervenerunt, ut actio eorum denegetur, et denegari utique dicitur actio etiam, quæ exceptione eliditur, *l.* 9. *in princ. de jurejur. l.* 7. §. *non solum*, *l.* 9. §. *hoc Senatusconsultum ad Senatusc. Macedon.* §. *pen. Inst. quod cum eo*, *qui in alie-*

na. In eum autem casum perveniunt legata jure veteri, si liberis, aut parentibus hæredibus scriptis, apud quos caduca legata remanere solent excluso fisco, si post mortem testatoris legatarii incapaces facti fuerint ante apertas tabulas, ut in fragmentis Ulpiani ostenditur: itemque legatari relicta extraneis filio præterito petente bonorum possessionem contra tabulas, *l. filium*, §. *si legata*, *et* §. *ult. de leg. præst.* Item legata testamento liberti extraneis relicta a patrono hærede scripto, quæ si hæreditas exhausta sit legatis, lex Papia de jure patronatus irrita facit, ut media pars bonorum liberti, quæ est legitima patroni ex lege Papia, patrono salva supersit, ut in specie *l.* 52. quæ sequitur, cujus legis verba, quæ contorquentur, mutantur, et vexantur etiam ab interpretibus nostris perquam varie, tandem post multam et prolixam longi temporis meditationem, non verebor omni asseveratione dicere, ita esse restituenda. *Ex asse Patronum hæredem instituit libertus, cum ducentos aureos in bonis haberet, et legavit filio centum, extraneo reliqua: quod extraneo non præstat, legatum*, inquit, *proficit filio ad consequendam solida, quæ ei legata sunt.* Quod vulgo igitur, *legavit filio centum viginti,* non convenit ullo modo cum eo, quod subjicitur, filium legatum solidum consequi sine diminutione: quia si filio legata essent centum viginti, solida ea non consequeretur: cum patronum semissem illibatum habere oporteat, id est, centum. Verba quoque illa de legato extranei, quæ vulgo leguntur, *deminutio legati,* importuna sunt: cum legatum extranei non diminuatur, sed omnino non præstetur, ut semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit refici patrono ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l. 4. sup. tit prox. l.* 6. §. *si patronus, si quis omissa causa testam. l.* 1. §. *quod autem, si quid in fraudem patroni*, *l.* 64. *si ejus pupilli,* §. *ult. ad Trebellian.* Quod autem post illa verba spuria (*diminutio legati*) ait, ut Florentiæ scriptum est, *quod extraneo præstat legatum*, ex præcedentibus legibus 50. et 51. et ex postrema clausula illius legis 52. manifestum est, in ea negationem deesse. Sic enim recte stabit sententia Marcelli, qui est auctor *d. l.* 52. *quod patronus extraneo non præstat legatum,* puta centum, quæ non præstat extraneo, proficere filio liberti, exhæredato scilicet (alioquin non valeret testamentum) legatis ei centum, ut nulla scilicet fiat diminutio legati filio relicti, ut et similiter in *d. l. filium*, §. *si legata*, *et* §. *ult. de legat. præst.* Quandoquidem semissem, quem extraneo patronus non præstat, imputat patronus sibi in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia patroni ex lege Papia: ut dicitur in constitutione Græca Justiniani, *de jure patronatus:* quam ego jamdiu exposui. Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem tantum, patronus semissem, *l.* 18. *in fin. et seq. si quis omissa causa testam.* Et inde si dubitetur de Falcidia, interveniat necne, extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *l.* 1. §. *ult. tit. seq.* Et de his quidem hactenus. Unum adhuc tantum addam, de lege Falcidia etiam esse, quod ex hoc Juliani lib. LXI. Labitus noster prætermisit in *l.* 29. *de usufr.* Omnium bonorum, etiam pecuniæ scilicet numeratæ, et ceterarum, rerum, quæ usu consumuntur, et nominum, sive cautionum usumfructum legari posse, quod ex Senatuscon. *l.* 1. *et* 3. *de usufr. ear. rer. l.* 69. *hoc. t.* Verum additur hæc exceptio, nisi excedat dodrantem, vel dodrantis æstimationem: quia ultra dodrantem lex Falcidia legare non permittit, ut confirmat, *l.* 1. §. *si ususfructus, hoc tit.*

Ad L. LXXXVII. Ad L. Falcidiam.

Qui fundum solum in bonis centum relinquebat, si hæredem suum damnaverit, ut eum quinquaginta Titio venderet, non est existimandus amplius, quam quinquaginta legasse. Ideoque lex Falcidia locum non habet.

§. 1. *Item si is, qui duos fundos in bonis centum haberet, si me, et Titium hæredes instituisset, et damnasset me, ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, et contra Titium damnasset, ut mihi fundum Sejanum quinquaginta venderet: non animadverto, quemadmodum lex Falcidia locum habere possit: cum uterque hæredum unius fundi partem dimidiam hæreditario jure habiturus sit, in qua pars dimidia hæreditatis est. Nam certe, qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Sejani fundi partem hæreditario jure habet. Item qui damnatus est Sejanum fundum vendere, partem Corneliani fundi hæreditario jure retinet.*

Ad initium l. 87. notandum est in primis, hæredem in Falcidiam ea tantum imputare, quæ jure hæreditario capit, ut definitur in *l. in quartam, in fi. hoc tit.* non quæ jure legati, vel fideicommissi, non item quæ conditionis implendæ causa ei dantur a legatariis, vel statuliberis, quæ mortis causa capere dicitur. Unde, si, ut proponitur initio hujus legis, qui unum tantum fundum habebat in bonis dignum centum, *pauperis cultor agelli*: hæredem suum damnaverit, ut eum fundum venderet Titio 50. legatum valet, *l.* 49. §. *ult. de leg.* 1. et in legato videntur esse resi lua 50. quanto

pluris fundus est, *l.* 50. §. *vendere*, *hoc. tit.* nec tamen id legatum lege Falcidia minui potest: quia illa 50. quæ a Titio hæres accipit, veluti pro pretio hæreditatis, pro pretio fundi, qui solus est in hæreditate, hæres imputat in Falcidiam, quasi jure hæreditario percepta, *d. l.* 49. *et l.* 50. §. *tametsi*, *sup.* Quia qui pretium habet dimidiæ partis hæreditatis, ipsam dimidiam partem hæreditatis habere videtur, pretio scilicet succedente in locum rei, *l. si et rem*, *de petit. hæred. l. quia, qui pretio*, *de usufr.* Et valde placet differentia, quam *d.* §. *tametsi* facit inter ea, quæ conditionis implendæ gratia sibi data hæres accipit, et ea, quæ accipit pro pretio rei hæreditariæ. Nam si Titio fundus dignus 20. legatus sit sub conditione, si hæredi decem dederit, interveniente l. Falcidia, ex toto fundo hæres Falcidiam detrahit, non imputatis 10. in Falcidiam, quæ ei data sunt conditionis legato adscriptæ implendæ gratia, *l.* 40. §. 1. *h. t.* Sed si hæres damnetur fundum dignum 20. vendere 10. decem, quæ pro pretio accipit, imputat in Falcidiam: atque adeo, si nihil aliud sit in bonis, quam alia decem, quæ in legati causa sunt, ex iis decem, quæ legata esse intelliguntur, Falcidiam retinere non potest, cum satisfactum ei sit, acceptis aliis decem pro pretio, quæ accipit sane jure hæreditario. Eadem vero ratio servatur, ut ostendit hoc loco, in duobus hæredibus, et duobus fundis, quos solos testator in bonis habuit, singulos dignos 100. ut Basilica expressim notant, ἀνὰ ἑκατὸν, *c' est à dire chacun valant cent*, quos, inquam, solos duos fundos in bonis habuit, puta fundum Cornelianum, et fundum Sejanum: nam si me, et te hæredes instituerit ex æquis portionibus, et me damnaverit, ut tibi cohæredi meo venderem fundum Cornelianum 50. et vice mutua, te quoque damnaverit, ut mihi Sejanum venderes 50. lex Falcidia cessat: quia uterque nostrum unius fundi semissem habet jure hæreditario, quem imputare debet in Falcidiam, nimirum tu fundi Sejani mihi a te venditi semissem, id est, 50. quæ tibi veluti pro pretio numeravi. Et contra ego fundi Corneliani tibi a me venditi semissem æque habeo, id est, 50. quæ mihi pro pretio numerasti, et quæ imputo in Falcidiam, quasi jure hæreditario percepta. Et is igitur semis, quem quisque nostrum habet, imputatur nobis singulis in quadrantem, qui propter l. Falcidiam apud nos remanere debet. Et ita explicanda est ratio responsi propositi initio hujus legis, quæ erat satis obscura.

Ad §. 2. Si quis hæredem.

§. 2. *Si quis hæredem instituerit eum, cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere, in ratione legis Falcidiæ centum deducere debet: quia si alius quilibet hæres extitisset, hæc centum in ære alieno ponerentur.*

Sequitur §. *si quis hæredem.* In ponenda, vel ineunda ratione l. Falcid. *quand il faut venir à compte*, certum est, bonis, quæ relinquit defunctus, ante omnia deduci æs alienum defuncti: quia ea tantum bona reliquisse intelligitur, quæ supersunt ære alieno deducto: quandoquidem, quæ debemus aliis, in bonis nostris non numerantur. Ergo bonis ante omnia deduci debet æs alienum defuncti, etiam id quod hæredi defunctus debuit, quamvis ipso jure aditione confusæ sint actiones, *l.* 6. *C. h. t.* Itaque si testator fideicommissum hæredi debuit, ex alieno testamento nimirum, quia alieno testamento rogatus erat, post mortem suam ei centum restituere, illud fideicommissum hæres deducit bonis, ut *l.* 8. *C. eod. tit.* quæ de fideicommisso loquitur nominatim, quia inquit Julianus hoc loco, etsi alius quilibet extitisset hæres defuncto, non creditor defuncti, fideicommissum illud veniret in computationem æris alieni, quamvis obligatio ejus aditione confusa sit: quia confusione non tollitur penitus naturalis obligatio, sed manet ad aliquid, vel ut in computationem æris alieni venire possit, quod aditione confusum est, *l. debitor*, *ad Trebellian.* Hoc vero ita procedit (nec enim hæc exceptio omittenda est) si non compensandi fideicommissi causa, debitor fideicommissarium hæredem scripsit. Hoc enim casu hæres compensare debitum cum hæreditate debet: nec id potest deducere in ineunda ratione l. Falcidiæ, *l.* 12. *sup. hoc t. l.* 6. *C. de hæred. instituend.*

Ad §. 3. Si tu ex parte.

§. 3. *Si tu ex parte quarta, Titius ex parte quarta hæredis scripti fueritis, deinde tu ex parte dimidia hæres institutus fueris sub conditione, et legata, item libertates datæ fuerit: pendente conditione, libertates competent, legata tota præstabuntur. Quia sive conditio extiterit te hærede existente, utraque valent, sive conditio defecerit, tu, et Titius hæredes eritis. Lege Falcidia, si hoc quæris, an existente conditione miscetur quadrans tuus, et semis, atque ita pro dodrante ratio ponenda est cum his, quibus a te pure hærede legatum est, respondebimus, misceri duas partes.*

Sequitur §. *si tu ex parte.* Species hæc est: Ego, et tu pure hæredes instituti sumus, singuli ex quadrante: deinde tu ex residuo semisse eodem

testamento hæres institus es sub conditione aliqua, puta si *consul factus fueris*, vel qua alia: libertates in priori institutione utriusque, et eodem testamento directo datæ, statim competunt: et legata quoque in priore institutione utriusque, quæ pura fuit, statim data tota præstanda sunt, vel communiter, si ab utroque relicta sunt, vel separatim, si separatim quædam a me, quædam a te, præstantur statim, ut dixi, etiam pendente conditione posterioris institutionis: quia sive extiterit conditio, tu ex dodrante hæres eris, conjuncto quadrante semissi: ex conjunctione quadrantis, et semissis fit dodrans: ego vero ex quadrante tantum hæres ero: sive defecerit conditio posterioris institutionis, ego, et tu hæredes erimus singuli ex semisse: quia accrescit nobis ex æquo, *l. interdum*, §. 1. *l. liber homo*, §. *si ita scriptum, de hær. inst.* Et nota quod ait, libertates competere, legata præstari, *ut l. filio præterito, de ini. rup. test.* neque enim directæ libertates præstantur ab hærede, sed a testatore solo, ἀμέσως, sive protinus proficiscuntur, ut tutelæ, *l. 7. de test. tut.* vel ex testamento ipso protinus sine hæredis facto, §. *ult. Inst. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Legata autem testator dat ab hærede suo, et quasi interposita hæredis sui persona, *l. 22. si quis om's. causa test.* Hæres autem ea præstat legatariis petentibus ea actione ex testamento. Unde et in definitione legati non male quidam addunt, *ab hærede præstanda.* Et jure olim, meritoque a solo hærede legatum relinqui potuit, non a legatariis, vel aliis, ut est in princ. ejusd. tit. *Inst. de singulis rebus per fideicomm. relict.* In specie autem proposita si extiterit conditio posterioris institutionis, Julianus adjicit, misceri semissem cum quadrante, misceri utramque institutionem, ut *l. 11.* §. *pen. in fi. sup.* atque adeo misceri etiam, et contribui legata ab eodem hærede relicta in priori institutione, et relicta in posteriori. Quapropter interveniente l. Falcidia, te ex dodrante quadrantem retinere oportere ex legatis omnibus, hoc est, sextantem, et sicilicum. Sicilicus est quarta pars unciæ: et sextans, ac sicilicus quarta pars dodrantis. Ego autem ex meo quadrante retinebo semunciam, et sicilicum, *une demie unce, et un quart d'unce,* si utriusque pars exhausta sit legatis: aut si tua duntaxat, non mea, tibi soli l. Falcidiæ beneficium competit, *l. in singulis, hoc tit.* Et ab hoc quidem hoc loco incipit Julian. tractare de contributione legatorum, eumque tractatum persequitur usque ad finem hujus *l.* 87. Nullus eo difficilior est in jure locus. Contribuere est commiscere, conferre, confundere, communi calculo subjicere omnia legata, et simul omnia componere, computareque, cum de l. Falcid. quæritur locum habeat, necne, et quatenus locum habeat, omnia, inquam, legata, quæ tabulis paternis, et tabulis pupillaribus relicta sunt, quæ testam. et codicillis, quæ in institutione, et substitutione vulgari, quæ in institutione pura, et conditionali ejusdem hæredes ex variis portionibus scripti. Et hunc quoque tractatum nos deinceps persequemur.

Ad §. 4. Qui filium suum, §. 5. Quod si extranei, et §. 6. Eadem dicenda.

§. 4. *Qui filium suum impuberem, et Titium æquis partibus hæredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil: et Titium filio substituerat: Quæsitum est: cum Titius ex institutione adisset, et impubere filio mortuo, ex substitutione hæres extitisset: quantum legatorum nomine præstare deberet? et placuit, solida legata eum præstare debere. Nam confusi duo semisses efficerent, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, et solida legata præstarentur. Sed hoc ita verum est, si filius antequam patri hæres existeret, decessisset. Si vero patri hæres fuit, non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat: quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quam semissis dodrantem præstare necesse habuit.*

§. 5. *Quod si extranei hæredis semis totus legatus fuerit, isque pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione hæres extiterit: poterit dici, augeri legata; et perinde agendum, ac si cuilibet cohæredi substitutus fuisset, eoque omittente hæreditatem, ex asse hæres extitisset: quia semper substitutus rationem legis Falcidiæ ex quantitate bonorum, quæ pater reliquerit, ponet.*

§. 6. *Eadem dicenda sunt, et si pater duos impuberes hæredes instituerit, et eosdem invicem substituerit: deinde jure substitutionis ad alterum hæreditas reciderit, et legis Falcidiæ ratio habenda sit.*

Quem Julian. cœpit tractatum de commixtione, et contributione portionum ejusdem hæreditatis, et legatorum ab eis portionibus relictorum in *fin. sup. prox.* §. eum persequitur in §. *qui filium*, et §. *ult.* positis variis speciebus. Ac primum quidem in h. §. species est ejusmodi. Pater filiumfam. impuberem ex semisse hæredem instituit, et Titium extraneum quendam ex altero semisse: a filio autem legavit totum semissem, quem ei adscripserat, atque ita filii semissem exhausit legatis; a Titio nihil legavit, Titii semis intactus, illibatus et in-

teger apud eum remansit. Eundem vero Titium pater filio impuberi substituit in secundum casum: quæ substitutio pupillaris, et pupillare testamentum dicitur: in hunc scilicet casum: *si filius mihi hæres erit, et intra quartum decimum annum vita decesserit.* Qui casus, et hunc complectitur ex conjectura voluntatis paternæ, *si filius mihi hæres non erit*, quia in substitutione pupillari tacite inest vulgaris, et in hac, si fiat filiofamil. impuberi, illa vicissim, ut in *l. 4. sup. de vulg. substit. l. 4. C. de impub. et aliis substit.* Nunc si Titius patris hæreditatem adierit ex semisse, ex quo scriptus est, et mox existente casu substitutionis pupillaris, puta filio mortuo intra pubertatis annos, semis filii, qui exhaustus est legatis, jure substitutionis accesserit semissi Titii, qui utique accedere intelligitur, etiam invito Titio, cum Titius ex institutione adierit, *l. quidam, C. de jur. delib.* quæritur, an Titius solida legata, quæ a filio relicta sunt, atque adeo totum semissem filii præstare legatariis debeat sine diminutione Falcidiæ? Quod videtur, quia Titius semissem suum habet, ac retinet integrum, et amplius igitur quarta omnium bonorum. At Julianus ita distinguendum censet, aut filius patri hæres extitit, priusquam intra pubertatem, id est 14. annum vita decederet, aut non. Si hæres patri non extitit, et mortuus fuerit intra annum 14. atque ita locus fuerit substitutioni vulgari, quæ pupillari inest: hoc casu, cum duo semisses confundantur, et contribuantur, semisse nimirum filii accedente semissi Titii, atque ita as perveniat ad Titium, id est, tota hæreditas patris, æquum est in ponenda ratione leg. Falcidiæ haberi rationem totius assis, qui totus pervenit ad Titium. Quæ ratio si ita habeatur, sane legi Falcidiæ locus esse non potest, et semis, qui est in legatis, solidus legatariis erogandus est, cum apud Titium, ad quem totus as pervenit, remaneant duo quadrantes, id est, altero tanto amplius, quam l. Falcidia hæredem habere velit. At si filius ex semisse hæres extitit patri, quæ est altera pars distinctionis, deinde intra pubertatem decesserit, hoc casu in ponenda ratione l. Falcidiæ non habetur ratio totius assis, sed semissis tantum, ex quo filius hæres scriptus est, quique legatis exhaustus ad Titium pervenit jure substitutionis pupillaris. Priore casu Titius intelligitur patris hæres esse ex asse. Hoc vero posteriore casu, partim hæres filii ex testamento pupillari, partim hæres patris ex testamento paterno. Et quatenus hæres filii esse intelligitur, ex legatis a filio relictis detrahit, et retinet quadrantem, id est, sesquiunciam: ex casu vulgaris substitutionis Titius hæres fit patri: ex casu pupillaris, hæres fit filii, non patris. Et ex his omnibus, in hac quæstione substitutionis, Doctores non male duas conclusiones statuunt. Una hæc est: si portio exhausta, ut portio filii in hac specie accedat integræ ex substitutione vulgari, adde, vel etiam jure accrescendi, *l. 78. hoc tit.* confusioni utriusque portionis, sive contributioni locus est. Altera reg. hæc est: si portio exhausta accedat integræ ex substit. pupillari contributioni locus non est, sed separatim habetur ratio portionis exhaustæ, et legatorum ab ea portione relictorum. His Julianus adponit contrarium casum, puta, a filio patrem nihil legasse: a quo ante posuerat, patrem totum semissem legasse: a Titio legasse totum semissem, ex quo eum hæredem scripserat: et Titium filio hæredem extitisse ex substitutione pupillari, aut vulgari, nihil refert: quo casu Titius præstat solida legata a se relicta, cum assem obtineat: perinde atque si (ut ait) non filio testatoris, sed alii cuilibet hæredi extraneo adjectus fuisset cohæres, et ex repudiatione cohæredis, pars cohæredis vacans, sive deficiens suæ parti accessisset ex substitutione vulgari. Portio enim, quæ ei accedit, auget legata a se relicta. Et ratio hæc est, quia semper, id est, sive accedat ex vulgari, sive ex pupillari substitutione, substitutus Falcidiæ rationem ex quantitate bonorum, quæ pater defunctus reliquit mortis tempore, ponit, ut §. seq. Atquin ea quantitas bonorum, quæ fuit mortis patris tempore, sufficit et legatis, et l. Falcidiæ. Ergo l. Falcidiæ locus esse non potest. Denique legata a Titio relicta auget pars filii, quæ ei accedit, cujuscunque substitutionis jure: contra legata a filio relicta non auget pars Titii, cui pars filii accedit jure substitutionis pupillaris. Unde Doctor. iidem etiam recte hanc concl. efficiunt: si portio integra, et illibata ex substitutione vulgari, aut pupillari accedat exhaustæ, contributioni locum esse. Addit Julian. in extremo hujus §. idem prorsus esse dicendum, si pater duos filios suos impuberes æquis partibus hæredes instituerit, et invicem substituerit: quæ substitutio mutua, sive reciproca, et vulgarem complectitur, et pupillarem, *l. 4. de vulg. subst.* Et potestate juris duplex igitur substitutio est, sive vulgari pupillaris, ut Theophilus noster loquitur. Nam et hoc casu si vulgaris substitutionis jure portio unius ex fratribus accesserit alteri, solida legata, quæ ab eo relicta sunt, alter præstabit, quasi hæres patris ex asse. Sin vero jure substitutionis pupillaris, ex legatis a fratre defuncto relictis, quasi hæres fratris detinet quartam partem. Quod si portio fratris superstitis e contrario exhausta sit legatis, portio autem defuncti fratris sit integra, sive vulgaris, sive pupillaris substitut. jure portio integra superstiti accesserit, cujus portio exhausta est solida legata præstat, quæ a se reli-

cta sunt sine retentione Falcidiæ. At modo excutiamus, quæ huic sententiæ objici possunt. Primum, quod ait ex substitutione vulgari, portioni filii commixtam portionem Titii legatariis, quibus a filio totus semis legatus est, proficere, ut Falcidiam non patiantur. Et augeri igitur legata a filio relicta. Objicitur *l.* 1. §. *id quod ex substitutione, sup. hoc tit.* quæ in posteriori parte legata relicta ab eo, cui cohæres vulgariter substitutus est, existente casu substitutionis, id est, eo omittente hæreditatem, augeri negat. Ac post multam et variam mentis meæ huc et illuc agitationem, et curam, vix tandem animadverti, ita respondendum esse: in *d.* §. *id quod ex substitutione*, ab utroque hærede relicta esse legata, nec legata ab eo, qui omittit hæreditatem relicta, æquum esse, aut rationi congruum, ut ea solida præstet cohæres, qui ei vulgari modo substitutus est, a quo etiam alia legata relicta sunt, sed contribui utraque legata, et si excedant dodrantem, utraque pro rata diminui oportere, ut *l.* 11. §. *quæsitum, hoc tit.* cum tamen ex diverso legata a cohærede, eodemque substituto relicta is solida præstet, si substitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum: quæ est sententia prioris partis *d.* §. *Id quod ex subst.* In hoc autem §. qui filium a Titio cohærede, eodemque substituto ponitur nulla legata fuisse relicta: et ideo legata a filio relicta Titius præstat in solidum, confuso suo semisse, qui apud eum remansit integer cum semisse filii penitus exhausto legatis. Et habita igitur ratione totius assis, ut *in d. l.* 1. §. *si cohæredis.* In quo tamen §. (quod non est omittendum) Julianus dicitur assensisse Proculo, qui existimabat separandas esse, non confundendas portiones hæreditatis paternæ: separandos esse semisses, non confundendos, quod hic §. *qui filium*, cujus auctor est Julian. refellit: in quo definit ex sententia Cassii, et recte, quæ refertur etiam *in d.* §. *si cohæredis* (cum ipse Cassianus fuerit) confundendas esse utrasque portiones in computatione l. Falcidiæ. Quamobrem existimo *in d.* §. *si cohæredis*, non *Proculo* esse legendum, sed *Cassio.* Cassio videlicet adsensisse Julianum, qui et ipse Cassianus erat, cujus etiam sententiam Paulus *in d.* §. *si cohæredis*, ait probabiliorem esse, addita confirmatione ex decreto D. Antonini, qui judicavit utrasque portiones confundendas, et contribuendas esse.

Ad §. 7. Qui filios.

§. 7. *Qui filios impuberes duos habebat, alterum hæredem instituit, alterum exhæredavit; deinde exhæredatum instituto substituit: ac postea exhæredato Mævium, et ab eo legavit: et exhæredatus fratri impuberi extitit hæres: deinde impubes decessit: cum judicio patris facultates paternæ per causam hæreditariam ex substitutione ad eum perveniant, potest dici, legata ab eo relicta præstanda esse habita ratione legis Falcidiæ in his bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Nec huic contrarium est, quod cum exhæredato pater legatum dederit, nihilo magis substitutus legatis obligabitur, quia eo casu non hæreditatis paternæ portio, sed legatum ad eum pervenit. Dicet aliquis. Quid ergo, si exhæredatus filius non ex substitutione fratri suo hæres extiterit; sed aut lege, aut per interpositam personam, atque ita impubes decesserit, sic quoque existimandus erit substitutus legata debere? minime. Nam quantum intersit, exhæredatus filius ex substitutione fratri suo hæres existat, an alio modo, vel ex eo apparet, quod alias ab eo legare potuit, alias non potuit. Est igitur rationi congruens, ne plus juris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat.*

Sequitur §. *qui filios*, *etc.* Sciendum est, patrem filiofam. impuberi exhæredato facere posse testamentum, seu substitutionem pupillarem in hunc casum: si intra 14. ætat. annum vita decesserit, quod ipse sibi testamentum facere non potest, moriens intra eam ætatem pater id ei facit jure patriæ potestatis, etiam exhæredato, *l.* 1. §. *pen. de vulg. subst.* Præterea sciendum est, a filio impubere exhæredato, vel a substituto exhæredati, relicta legata non valere, *l. ab exhæredati*, 126. *de leg.* 1. Quod utique verum est, etiamsi quid jure legati ex testamento patris exhæredatus sit consecutus, *l. miles ita,* §. *si miles, de testam. mil.* Fideicommissa autem ab exhæredato, eodemque legatario relicta valere, *l. cohæredi*, §. *quod si hæredem, de vulg. sub.* non etiam relicta a substituto ejus, ut Justin. definit in *l. cum quidam, C. de l.* Legata, aut fideicommissa relicta a substituto exhæredati, ejusdemque legatarii non valere: cui definitioni adjungendæ sunt duæ exceptiones. Una hæc est: nisi idem substitutus et patri hæres fuerit ex parte aliqua: quia hoc casu et a gradu substitutionis ab eo relicta legata, et fideicommissa valent, et debentur, *l.* 11. §. *ult. h. t. l. si filius, qui patri, de vulg. subst.* Altera exceptio hæc est: nisi ad substitutum exhæredati ex judicio patris, bona ipsa, quæ pater reliquit mortis tempore, per causam hæreditariam, ex substitutione pupillari pervenerint. Nam et hoc casu placet, legata, et fideicom-

missa a substituto exhæredati relicta deberi, ad quem bona paterna ex judicio patris, id est, ex substitutione pupillari pervenerunt. Idque est, quod proponitur in h. §. Finge: pater, qui filios duos impuberes habebat in potestate, unum hæredem instituit, alterum exhæredavit: exhæredatum instituto substituit in 2. casum, et Mævium exhæredato: si fratre hærede instituto præmortuo in ætate pupillari ex substitutione a patre facta, ad exhæredatum bona paterna pervenerint, et mox ab exhæredato mortuo ante pubertatem ad Mævium: hoc casu legata a Mævio substituto exhæredati relicta debentur, salva Mævio Falcidia omnium bonorum, quæ pater reliquit mortis tempore, salvisque (quod notandum) bonis omnibus impuberi aliunde quæsitis post mortem patris, quæ substitutus habere debet supra Falcidiam bonorum paternorum: quia bona illa adventitia sunt, non paterna, *l.* 10. *et* 11. §. *quod vulgo*, *inf. hoc t.* Multum igitur interest ex testamento patris legatum ad exhæredatum pervenerit, et ab exhæredato ad substitutum ejus, an portio hæreditatis. Nam si legatum, legata a substituto exhæredati relicta non debentur. Si portio hæreditatis, debentur. Legatum non est portio hæreditatis, sed delibatio hæreditatis, ut est in definitione Florent. et hæreditas ea demum esse intelligitur, quæ superest deducto ære alieno, deductisque legatis, *l. Nesennius.* 22. §. 1. *h. t.* quia legata exeunt ab hæreditate, et sejunguntur ab ea prorsus, *l.* 8. *de serv. corr.* Ad hæc quæritur, an idem sit dicendum, si ad exhæredatum non ex judicio patris, et substitutione pupillari bona paterna pervenerint, fratre hærede instituto, cui exhæredatus substitutus est, præmortuo ante pubertatem: sed alio modo ad eum pervenerit hæreditas, vel l. 12. tab. fratre mortuo intestato post pubertatem, qua finitur substitutio pupillaris, vel ad eum pervenerit per interpositam personam, puta, fratris ipsius facti puberis, vel extranei hæredis a patre instituti, qui testamento facto, exhæredatum sibi hæredem instituerit, vel per hæredem fratris, vel per filium suum, aut servum a fratre hæredem institutum; et mox eadem bona exhæredato mortuo impubere, ad substitutum ejus transierunt: an, inquam, et hoc casu legata a substituto exhæredati relicta debeantur? Et respondet, non deberi, ut *l. ult. sup. de leg.* 3. quia non directo facultates paternæ ad eum pervenerunt ex judicio patris, sed per successionem citra judicium patris. Ad summum legata a substituto exhæredati relicta debentur, si bona paterna ex substitutione a patre facta ad exhæredatum pervenerint: et mox ex simili quoque substitutione ad substitutum exhæredati, non si alio modo ad eum paterna bona pervenerint. Nam cum ex substitutione bona paterna ad exhæredatum pervenerint, legata ab eo relicta debentur: cum ex alia causa extrinsecus, non debentur. Neque vero plus juris æquum est, ut pater habeat in substitutum exhæredati, quam in exhæredatum ipsum: vel ut plus onerare substitutum, quam exhæredatum ipsum possit, ad cujus vicem substitutus propius accedit.

Ad §. ult. Cohæres.

§. 8. *Cohæres pupillo datus, si pro parte sua legata, habita leg. Falcid. ratione, præstiterit, deinde impubere mortuo ex substitutione hæres extiterit, et semis pupilli legatis exhaustus esset, ex integro legis Falcidiæ ratio ponenda erit: ut contributis legatis, quæ ab ipso, et quæ a pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat: licet enim pupillo hæres existat, tamen circa leg. Falcidiam perinde ratio habetur, ac si patri hæres extitisset. Nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur, cum ex parte hæres institutus, et cohæredi suo substitutus, deliberante cohærede, legata habita ratione legis Falcidia, solvit: deinde ex substitutione alteram quoque partem hæreditatis acquirat.*

Transeo ad §. ult. in §. *qui filios*, cui sane subjungi debuit §. ult. demonstratum est, contributioni portionum hæreditariarum, et legatorum, locus sit necne, cum portio exhausta accedit integræ, vel contra portio integra exhaustæ. In hoc autem §. ult. demonstratur, quid de contributione dicendum sit, si portio exhausta accedat exhaustæ. Species hæc est: Duo sunt hæredes instituti ex æquis partibus, filius impubes, et extraneus, qui et filio impuberi substitutus est in 2. casum: utriusque semis exhaustus est legatis. Et quia vulgo dicitur in singulis separatim hæredibus rationem Falc. esse ponendam, *l. in singulis, h. t.* vel quod idem est, legatorum rationem separandam esse, *l.* 11. §. *quæsitum*, *h. t.* si eodem modo extraneus, priusquam existeret casus pupillaris substitutionis pro suo semisse legata solverit deducta Falcid. deinde ei ex substitutione pupillari accesserit alter semis, qui etiam legatis exhaustus est, ut in hoc §. ostenditur: ratio legis Falcid. quam posuerat separatim, antequam existeret casus substitutionis pupillaris retractanda est, et denuo ita ponenda, ut contributis, commixtisque legatis, quæ ab extraneo, et quæ a pupillo relicta sunt, quoniam totus as recidit in personam extranei, quadrans omnium bonorum, quæ pater mortis suæ

tempore reliquit, extraneo supersit. Nec obstat, quod as, ut ait, ad eum diverso jure pervenerit: nimirum semis quasi hæredi patris ex testamento paterno, et semis quasi hæredi pupilli ex testamento pupillari, quia pupillo e medio sublato in computatione l. Falcid. pro eo haberi debet, ac si patri hæres extitisset ex asse, *l.* 11. §. *si filio*, *sup.* Idemque servari docet cohæredi obveniente cohæredis semisse ex substit. vulgari, ut puta si cohæres cohæredi substitutus sit vulgari modo, in eum casum scilicet, *si hæres non erit, si hæres esse noluerit*, *aut non potuerit*: et deliberante cohærede, cui substitutus est, vel consultante de adeunda, vel repudianda hæreditate, ipse legata a se relicta ultro præstiterit, habita ratione l. Falcid. deinde ex substitutione vulgari hæreditatem repudiante cohærede, portio cohæredis ei accesserit, quæ etiam exhausta est legatis. Nam ex hoc casu iterum ponenda est ratio l. Falcid. ut communi calculo subjectis tam legatis a se. quam legatis a cohærede relictis, et collatis utrisque portionibus hæreditariis, 4. pars bonorum apud substitutum remaneat. Breviter ita concludamus ex h. §. ult. Si portio exhausta accedat exhaustæ ex vulgari substitutione, aut pupillari, contributioni locum esse: et si qua fuerit separatim ante habita ratio l. Falcid. retractari eam oportere, ut contributis, et collatis in unum legatis, ac portionibus utrisque, quartam partem bonorum cohæres, ad quem as rediit, habeat. Hæc est sententia §. ult. adversus quem hoc quæri solet: quid opus sit confundi omnia legata, quæ ab extraneo, et quæ a pupillo relicta sunt, ut extraneus 4. bonorum habeat, cum jam extraneus habeat 4. suæ portionis, quam antea deduxit, et nihil aliud supersit, quam ut etiam habeat quartam portionis pupilli, quam utique facile habiturus est etiam non facta confusione legatorum? Quid denique opus sit, quod potest consequi discreta ratione legatorum, et portionum, id consequi, aut inducere confusa? Et est magna dubitatio. At dico hoc fieri, ne hanc incurramus iniquitatem, ut extraneus minus præstet legatariis suis, vel plus legatariis pupilli, quam oporteat. Nam si testator (opus est exemplo) qui habeat 400. in bonis, extraneum, et pupillum hæredes instituerit ex æquo: et ab extraneo legaverit 300. et a pupillo 200. separatim habita ratione l. Falcidiæ, iis, quibus relicta sunt a se 300. primum detrahenda sunt 100. quæ sunt extra quantitatem portionis suæ (quæ est tantum 200.) juxta §. *ult. Instit. de leg. Falcid.* Denique jure Falcid. ex 200. detraherentur 50. et præstaret 150. ac postea obveniente sibi portione pupilli, tantundem quoque præstaret legatariis pupilli, id est, 150. Confusim autem habita ratione legatorum, detractis 100. quæ sunt extra quantitatem bonorum, mox detraheret alia 100. jure Falcid. et ex residuis 300. legatariis suis præstaret 180. pro rata portionis; legatariis autem pupilli præstaret 120. similiter pro rata portionis suæ ἀναλόγως, id est, servata eadem proportione, quam testator ab initio constituit inter utrosque legatarios, quæ fuit proportio sescupla: cum iis ab extraneo reliquerit 300., illis a pupillo 200. Ergo et eadem proportio servari debet in partiendis residuis 300. ita ut hi habeant 180. illi 120. Igitur ne injuria fiat legatariis, nec ulla inæquabilitas emergat, melius erit extraneum, ad quem totus as rediit, quartam detrahere ex confusis, quam ex separatis legatis. Et his consequens est, ut dicamus legata relicta ab extraneo augeri per accessionem portionis pupilli, et *in h.* §. *ult.* illis verbis: *Nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipso ultra, etc.* Julianum non negare, imo affirmare augeri legata extraneo relicta, si ex substitutione alterum quoque semissem acceperit. Et eam quoque ob rem si separatim in sua portione posuerit rationem legis Falcidiæ, postea obveniente portione cohæredis, ex eventu apparere, eum minus debito legatariis suis præstitisse, 150. scilicet, cum præstare debuerit 180. et vice versa, postea existente casu substitutionis, etiam plus debito legatariis pupilli cohæredis præstitisse, videlicet 150. quibus præstare tantum debet 120. servata proportione testatoris, et ita hæc explicanda sunt liquido.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. De Ritu nuptiar.

Si filius ejus, qui apud hostes est, vel absit, ante triennium captivitatis, vel absentiæ patris, uxorem duxit, vel si filia nupserit: puto recte matrimonium, vel nuptias contrahi: dummodo eam filius ducat uxorem, vel filiæ tali nubat, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum.

Lib. LXII. est de capt. et postlim. revers. Ac primum, quod ex eo habetur in *l.* 11. *de ritu nupt.* idem exstat in *l.* 12. §. *medio, de capt. et postl. rev.* filiumfamil. aut filiamfamil. qui, quæve alias uxorem ducere, vel alii nubere non potest, nisi consentiat pater, in cujus potestate est, patre tamen capto ab hostibus, vel absente peregre, ita

ut ignoretur ubi sit, et vivat, necne: si intra triennium non revertatur: et vota scilicet urgeant: id est, vota procreandorum liberorum, liberos matrimonium contrahere posse, et ex eo matrimonio liberos susceptos, esse justos, et suos hæredes avo, præmortuis filiis, *l.* 9. §. *ult. et l.* 10. *hoc tit. et d.* §. *medio.* Quæ præscriptio triennii necesse est, ut lege aliqua, vel constitutione introducta fuerit. Nam in Jurisconsultorum potestate non est, præscribere tempora cuiquam rei agendæ. Nam hoc est legis tantum, vel principis. Et putem hanc præscriptionem triennii introductam primum in patre capto ab hostibus, deinde porrectam ad patrem absentem constitutione Justin. Quod hæc verba *l.* 10. *et si triennium effluxerit, postquam fuerit pater apertissime ignotus, ubi degit, etc.* plane redoleant stylum Triboniani, qui Justiniani Quæstor fuit, *c' est a dire Chancelier*, qui et in h. l. 11. videtur inseruisse hæc verba: *vel absit, vel absentiæ,* cum Julian. scripsisset, tantum de patre capto ab hostibus, etiam ante triennium contractum matrimonium medio tempore captivitatis patris valere: si modo filius talem duxerit uxorem, vel filia tali nupserit, ut ejus conditionem et affinitatem certum sit patrem non repudiaturum. Et ait: *Puto recte matrimonium, vel nuptias contrahi*, matrimonium, vel nuptias, ut *l.* 10. quæ præcedit, et §. 1. *Instit. de patr. potest. Nuptiæ, sive matrimonium est viri, et mulieris conjunctio*, et in §. *si adversus, Instit. de nupt.* quia est aliqua differentia inter matrimonium et nuptias. Nuptiæ sine matrimonio esse non possunt: matrimonium sine nuptiis esse potest. Papin. 15. *Responsorum apud Licinium Rufinum. Civem sine connubio, id est, sine nuptiis, peregrinam in matrimonio habere licet.* Matrimonium nomen naturale est, quod a matre trahitur, quæ sola est natura certa: nuptiæ, et connubium civilia sunt nomina. Atque ita fit, ut et si non sint nuptiæ civili jure, sit tamen matrimonium jure naturali.

Ad L. VI. De Divortiis.

Uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptiarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitatem constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium: nisi mallent ipsæ mulieres causam repudii præstare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte præventus: tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium: et unusquisque suum jus habeat imminutum: eodem jure, et in marito in civitate degente, et uxore captiva observando.

Sequitur ex eodem libro *l.* 6. *de divort.* in qua Triboniani manus apertius agnoscitur, vel argumento *Novella de nupt.* 22. quæ eandem sententiam exprimit ductam, ut in ea Novella legitur, ex anteriorum Imperatorum constitutionibus. Prior quidem pars hujus legis est Juliani, quæ hoc vult, captivitate mariti, vel uxoris, id est, captivitate alterutrius conjugis, matrimonium dissolvi, vel qua alia contingente servitute, *l.* 1. *hoc tit. l. si ab hostibus, sol matr. l.* 12. §. *medio, de capt. et postlim.* Verumtamen uxorem, quæ in civitate mansit, marito capto ab hostibus, nuptæ locum retinere videri, quatenus interim temere alii nubere non potest, temere, vel ut est in eadem Novella, κατὰ προπέτειαν, sine προπετῶς, petulanter, et perperam: quatenus, inquam, alii interim temere nubere, et absque justa aliqua causa non potest, propter spem scilicet postliminii: quo jure etiam uxorem suam, quæ mansit inupta, volentem recipit, *l.* 8. *et l.* 14. §. *ult. de capt. et postlim. revers.* At posterior pars hujus legis, ut vel stylus ipse prodit, Triboniani est, dum ait (observa rationem loquendi, qua nunquam Julianus utitur) *Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorem migrare, etc.* usque ad finem. Ergo posterior hæc pars, ut vel ex ipso sermone patet, Triboniani est, quæ in ea Novella Græco sermone est expressa: quamvis cum hoc appinxit huic legi Tribonianus, nondum ea Novella fuisset edita: nimirum, ut matrimonium non dirimatur captivitate statim, et qui, quæve mansit in civitate, jus ei non sit impune, id est, citra pœnas dissidii injusti, sive divortii contrahere aliud matrimonium, quamdiu certum est, maritum captivum, vel captivam uxorem vivere. Hoc vero, si incertum et incognitum sit, et intra quinquennium, nihil quidquam certi acceperit conjunx, qui quæve in civitate mansit, de incolumitate captivi, aut captivæ, aut morte, ut post quinquennium jus ei sit contrahendi secundi matrimonii impune, quasi primo dirempto bona gratia, bona cum venia utriusque conjugum per amicitiam, et gratiam *per gratiam bonam abs te*, ut Plautus loquitur in Milite) quæ præscriptio quinquennii etiam significatur, *l.* 8. *de capt. et postlim. revers.* puta his verbis, *post constitutum tempus*, id est post quinquennium. Atque ideo etiam illa verba inserta sunt a Tribo-

niano, respiciente ad præscriptionem hujusmodi. Non est omittendum etiam, præscriptionem hanc quinquennii hodie esse sublatam, Constitut. Imperatorum Leonis Philosophi, et Justiniani nostri, qui recantavit sæpius, quod ante constituerat semel. Item et Constitutionibus etiam Pontificum, quia ex eis Constitutionibus, nec post quinquennium, aut decennium, qui, quæve conjugum in civitate mansit, jure potest aliam uxorem ducere, aliive nubere, antequam de morte viri, et uxoris certum nuntium acceperit. Ergo ex diverso, nec jure viro captivæ ulla nubere potest, antequam compertum sit, eam obiisse apud hostes: nec quisquam similiter captivi uxorem ducere, vel, ut Homer. ait in Odiss. 10. τοῦ ζώοντος ὑπεμνάασθαι γυναῖκας. Et hoc ita constituitur Leonis *Novella* 33. et Justiniani 117. *et cap.* 9. *extra*, *de sponsal. et matrim. et c.* 2. *extra*, *de secund. nupt. etc. ult.* §. *si autem*, *de lit. non contest.* Additur tamen illa exceptio *in cap.* 8. *qui filii sint legit.* nisi mulier captivi, quæ mansit in civitate, post decennium permissu Episcopi alii nupserit. Permissus Episcopi justum facit matrimonium, quod alioquin injustum foret.

Ad L. XXVIII. De Vulg. et pupill. substit.

Lex Cornelia, quæ testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, confirmat, non solum ad hæreditatem ipsorum, qui testamenta fecerunt, pertinet, sed ad omnes hæreditates, quæ ad quemque ex eorum testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non pervenissent. Quapropter, cum pater in hostium potestate decessit filio impubere relicto in civitate, et is intra tempus pubertatis decesserit: hæreditas ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non pervenisset. Sed si pater in civitate decessit, filius impubes apud hostes: si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem pervenerit: non commode dicitur, hæreditatem ejus ex ea lege ad substitutos pertinere: si vero vivo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non existimo, legi Corneliæ locum esse: quia non efficitur per eam, ut is, qui nulla bona in civitate reliquit, hæredes habeat. Quare etiamsi pubes filius vivo patre captus fuerit, deinde, mortuo in civitate patre, in hostium potestate decesserit: patris hæreditas ex lege duodecim tabularum, non filii ex lege Cornelia, ad adgnatum proximum pertinet.

Lex 28. *de vulg. et pupill. substitut.* est de lege Cornelia testamentaria, quam constat ad captivos pertinere, qui in hostium potestate moriuntur, et testamenta eorum, quæ ante captivitatem fecerant, et quæ ipso jure captivitate irrita facta sunt, confirmare, perinde ac si in civitate decessissent, nec unquam in hostium potestatem pervenissent *l.* 1. §. *lex Falcidia*, *l.* 18. *filiusfamil. ad l. Falcid. l. lege Cornelia*, *qui testam. fac. poss. l.* 12. §. *si quis capiatur*, *de capt. et postlim. revers.* Confirmat autem testamenta eorum l. Cornelia hoc colore, vel hac potius inducta fictione, quasi retro fuerint mortui momento ipso captivitatis, qui in captivitate mortui sunt, et ut ait *l. justo*, §. *ult. de usurp. et usucap.* tempore captivitatis, ex die, quo capti sunt, conjuncto morti eorum naturali: confirmatione, et fictione legis opus fuit, quia summo jure captivitas testatorum testamenta irrita facit *l.* 6. §. *irritum*, *de inj. rupt. testam.* nec ulla hæreditas ejus videtur esse, qui apud hostes decessit: quia servus decessit, *l.* 3. §. *ult. de verb. sign.* quia, inquam, servus decessit, amisso nomine liberi hominis, civisque Romani, *l.* 4. §. *pen. de bon. libert.* Fictiones multæ sunt in jure, et fictitiæ actiones multæ, quas induci oportuit necessitatis, vel utilitatis causa contra severitatem juris. Et in hac causa captivorum, alia quoque introducta est fictio, quæ dicitur fictio postliminii, quatenus fingit eum, qui rediit ab hostibus in patriam, in civitatem suam, retro semper in civitate fuisse, nec unquam in hostium potestatem venisse. Hæc fictio est jurisgentium, *l.* 19. *in prin. de cap. et postlim. rev.* Illa juris civilis est, id est, l. Corneliæ. Lex Cornelia testamentaria non tantum confirmat testamentum principale eorum, qui apud hostes moriuntur, quod fecerant ante captivitatem (nam factum in captivitate nullius momenti est, *l.* 8. *in princ. qui testam. fac. poss.* sed etiam testamentum pupillare, si filiis impuberibus, antequam caperentur ab hostibus, substituerint in secundum casum, quæ substitutio pupillaris dicitur. Confirmato enim testamento patris, consentaneum est, etiam confirmari pupillare, quod pars illius esse dicitur, *l. pen. quemad. test. aper.* idque procedit non tantum, si post factum utrumque testamentum in civitate, pater captus sit ab hostibus, et decesserit apud eosdem: ac deinde filius impubes in civitate relictus intra tempus pubertatis vita decesserit, *l.* 10. *in princ. de capt. et postlim. revers.* (quamvis is tantum casus exprimatur in hac lege illo loco: *Quapropter cum pater in hostium potestate decessit, etc.*) sed etiam si filius in civitate relictus, cui pater ante captivitatem substitutionem pupillarem fecerat, prior vita decessit in civitate, deinde pater in captivitate, *l.* 11. *in princ. eod. tit.* quia filius intelligitur morte patris sui juris suæ-

que spontis factus, propter fictionem legis Corneliæ, quæ retro agit tempus naturalis mortis patris ad tempus captivitatis, quo tempore filius nondum exuerat animam, atque adeo fingit, prius decessisse patrem, quam filium. Et quod ait *d. l.* 11. mortuo filio in civitate, antequam pater moreretur in captivitate, nihil esse, quod de secundis tabulis, hoc est, de substitutione pupillari tractari possit, hoc est, ubi res est certa, jusve certum, non esse tractationi, quæstioni, aut disputationi locum, ut *l. ult. quod jussu etc.* Et certissimum esse, patre reverso ab hostibus, substitutionem pupillarem evanescere, propter fictionem postliminii: quia filius, qui ante patrem moritur, relicto patre superstite, filiusfamil. mori intelligitur, id est, in potestate patris: et filiusfamilias ex testamento hæredem habere non potest, quia nihil habet in bonis: patre autem post filium, qui decessit in civitate, apud hostes moriente, substitutio pupillaris in persona filii locum habet propter fictionem legis Corneliæ: quia filius morte patris, sui juris effectus intelligitur, ex eo ipso die, quo captus est pater, ad quem diem etiam mors naturalis patris retrotrahitur, *l.* 12. §. *si quis capiatur*, *eod. tit. de captiv.* §. *si ab hostib. Instit. quib. mod. jus patr.* Hæc de patre capto ab hostibus, et filio impubere in civitate relicto. Nunc tractemùs e converso de filiofamil. impubere capto ab hostibus, et patre in civitate relicto. Quid fiet si filius apud hostes decesserit, pater vero in civitate? Et Julian. hoc posteriori casu ita distinguendum censet, qui in priore nulla tali distinctione usus est: aut mortuo, aut vivo patre in civitate relicto, filius in potestatem hostium venit, et in eorum potestate mortuus est, si mortuo patre, tunc *non commode dicitur*, ut in hac *l* scriptum est, in Florent. substitutionem pupillarem *l.* Cornelia confirmari: quia morte patris jam antequam caperetur filius sui juris, suæque potestatis factus erat, *non commode dicitur*, id est, vix dicitur: dicitur tamen, nec alienum est id dicere, ut Papin. ait in *d. l.* 10. §. *ult.* quod vix fit, tamen, *c.* 2. *de cognat. spirit. in* 6. Difficultatis et dubitationis, sive incommoditatis causa hæc erat, ut ostenditur in *d.* §. *ult.* quia lex Cornelia eorum testamenta tantum confirmare videtur, qui testamenti faciendi jus habuerint, quod impubes non habuit. Ergo nec impuberis post patrem vita defuncti in pupillari ætate, testamentum, quod pater ei fecit, lex Cornelia confirmare videtur: verum ut Papin. respondet in *d.* §. *ult.* si lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hæreditatem, cum nulla ei a patre substitutio facta est, et pro intestato habet eum, qui testamenti factionem non habuit, contra quam vulgo dici soleat, *privationem supponere habitum*, atque adeo videatur proprie intestatus non esse, nisi qui potuit facere testamentum, nihilominus tamen, si lex Cornelia pro intestato habet eum, qui testamenti factionem non habet, *l.* 1. §. 1. *de suis et legit. hær. l.* 22. *in princ. de capt. et postlim. rev.* quæ est etiam ex hoc Juliani libro, et cujus mox majorem partem interpretabor: consequens est et consentaneum, ut et pro testato lex Cornelia eum habeat, si pater ei testamentum fecerit, id est, substitutionem pupillarem, licet per se non habuerit filius impubes testamenti factionem. Igitur ex voluntate patris, qui ei testamentum fecit, et ex tacita mente legis Corneliæ, æquum est, et hoc casu a prætore dari substituto pupilli utilem hæreditatis petitionem: et substitutionem denique vires suas tenere. Nunc de altera parte superioris distinctionis videamus. Aut vivo patre, et manente in civitate, filius captus est ab hostibus, ibique decessit impubes. Et hoc certe casu substitutio pupillaris evanescit: quia filiusfamil. vivo patre de rebus humanis abisse, ei decessisse intelligitur: nec potest lex Cornelia efficere, ut filiusfamil. qui moriens relicto patre superstite, nulla in civitate bona reliquit, hæredem habeat. Lex Cornelia quidem hæredem facit, *l. filiusfamil. ad leg. Falcid.* sed non hæredem sine re, sine bonis, sine hæreditate, non inanem hæredem. Quare, ut subjicit in extremo hujus legis: si impubes filius (*impubes* legas omnino, non *pubes*, hoc est apertissimum) si impubes filius vivo patre in civitate, captus fuerit ab hostibus: deinde præmortuo patre in civitate, ipse filius apud hostes mortuus fuerit, etiam hoc casu evanescit substitutio pupillaris: quia filius fingitur mortuus ante patrem, eo ipso momento, quo ipse captus est ab hostibus. Ex quo sequitur, filii hæreditatem, quæ nulla est, cum filiusfam. decessisse intelligitur ex l. Cornelia, substituto ejus non deferri: sed patris hæreditatem, qui fingitur mortuus esse post filium, deferri proximo agnato patris, ex illa lege 12. tab. *Si intestato moritur, cui suus hæres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto: id est hæreditatem.*

Ad L. XXII. De Capt. et postlim. reversis.

Bona eorum, qui in hostium potestatem pervenerint, atque ibi decesserint, sive testamenti factionem habuerint, sive non habuerint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent, si in potestatem hostium non pervenissent. Idemque jus in eadem causa omnium rerum jubetur esse lege Cornelia, quæ futura esset, si hi, de quorum hæreditatibus, et tutelis constituebatur, in hostium potestatem non pervenissent.

§. 1. *Apparet ergo, eadem omnia pertinere ad hæredem ejus, quæ ipse, qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio revertisset. Porro quæcunque servi captivorum stipulantur, vel accipient, adquiri dominis intelliguntur, cum postliminio redierint. Quare necesse est, etiam ad eos pertineant, qui ex lege Cornelia hæreditatem adierint. Quod si nemo ex lege Cornelia hæres extiterit, bona publica fient. Legata quoque servis eorum præsenti die, vel sub conditione ad hæredes pertinebunt. Item, si servus ab extero hæres institutus fuerit, jussu hæredis captivi adire poterit.*

Sed et de eadem l. Cornelia est ex hoc libro *l. 22. de capt. et postlim. revers.* ad quam transeo, quæ initio statuit generaliter bona eorum, qui apud hostes captivi vita decesserunt, sive testamenti factionem habuerint, sive non, ut si impuberes fuerint, *l. 10. §. ult. hoc tit.* quod exposui in *l. 28. sup. de vulg. et pup. subst.* ea, inquam, bona ad eos pertinere ex testamento, vel ab intestato, ad quos pertinerent, si in civitate decessissent: quia in civitate decessisse finguntur. Hæc enim est natura fictionis ex l. Cornelia, quæ et testamentarias, et legitimas hæreditates confirmat, conjuncto mortis naturalis tempore, tempori captivitatis (quæ mors civilis est) et retro captivitatis tempore mortis tempori, *l. justo, §. ult. de usurp. et usucap. l. Gallus, §. videndum, de liber. et postum.* nec tantum hæreditatem, sed etiam tutelam Paulus 3. *Sentent. tit. de testam. Lege Cornelia*, inquit, *legitimæ tutelæ, hæreditatesque confirmantur*, quod et hac lex aperte ait illo loco, *de quarum hæreditatibus, et tutelis, etc.* Et producit etiam hoc jus, hancve fictionem fere ad alias res omnes, veluti ad acquisitiones servorum captivi; quas faciunt interim, dum dominus est in potestate hostium: ut quemadmodum si captivus ab hostibus redierit, jure postliminii recipit quæcunque servi medio tempore acquisierint: ita etiam jure legis Corneliæ, si apud hostes decesserit, ad hæredem ejus pertineant, quæ servi interim ex stipulatione, vel traditione, vel alio modo acquisierint: itemque legata servis pure, vel sub condictione relicta, et hæreditates eis delatæ ex testamento extranei, si modo eas adeant jussu ejus, qui captivo ex lege Cornelia hæres extitit. De servis loquitur, non de filiisfamil. quia quæ filiifamil. medio tempore acquirunt, ea sibi acquirunt: aut ea ipsos sibi acquisisse, et ipsorum propria esse, quasi factorum sui juris, statim atque captus est pater, apparet ex post facto moriente patre apud hostes, *l. 12. §. si quis capiatur, hoc. tit.* et in hac *l. §. quod si filius.* Denique lex Cornelia efficit, ut omnia pertineant ad hæredem ejus, qui non rediit ab hostibus, id est, qui apud hostes decessit, quem hæredem ipse, inquit, qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio revertisset, vel si hæredem non habeat, neque testamentarium, neque legitimum, si nullum habeat agnatum, vel cognatum, ad fiscum pertinent ex lege Julia caducaria, *l. quidem, §. quotiens, de legat.* 1. Fiscus vocatur post omnes: et hostium potitus dicitur in perplessionis, non actionis significatu, ut plerique alii auctores, Donatus in Phorm. in illum locum: *Ne quid propter tuam fidem decepta potiretur mali, etc.* Potiri, inquit, τῶν μέσων, mediorum verborum scilicet fuit. Ubi perquam inepte vulgo potiri, τῶν παλαιῶν fuit, quod ex veteribus restitui dudum, et adduxi. Plauti locum huic similem: *Hostium potitus est*, id est, captus est ab hostibus.

Ad §. 2. Quod si filius.

§. 2. *Quod si filius ejus, qui in hostium potestate est, accipit, aut stipulatur: id patre, priusquam postliminio rediret mortuo, ipsi adquisitum intelligitur. Et si vivo patre decesserit, ad hæredem patris pertinebit. Nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti esset: reverso quidem patre, existimatur nunquam suæ potestatis fuisse: mortuo, tunc paterfamilias fuisse, cum pater ejus in hostium potestatem perveniret.*

Quod autem sequitur in hac lege, §. *quod si filius*, patre mortuo apud hostes, quæ medio tempore filius acquisivit, propria ejus esse: quia ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse dicitur, et sibi postea quidquid acquisivit, acquisivisse intelligitur: ut jam dixi supra, et confirmavi ex *l. 12. §. si quis capiatur:* ubi ratio differentiæ inter filios et servos redditur elegans et clara: quia servus in bonis captivi nunquam esse desiit: quia, inquit, servus bonorum erat, et esse semper perseverat: at filius, cum pater moritur apud hostes, statim atque captus est pater, potestate et familia patris exiisse intelligitur, quamvis quandiu pater vixerit, ea nondum exierit in plenum, ut ait *l. pen. de suis, et legit. hæred.* non inquam, in plenum, propter spem postliminii, quæ suspendit omnia jura captivorum. Sed hac spe sublata, puta, patre mortuo apud hostes, plane exiisse intelligitur ea potestate, eo ipso momento, quo captus est pater. Verissimum autem est, mortuo patre apud hostes quod filius acquisivit medio tempore post captivitatem patris, id eum sibi acquisiisse, etiamsi prior filius decesserit in civitate, quam pater in captivitate, id est, si vivo adhuc patre

captivo, filius decesserit in civitate, deinde pater iu captivitate: quia l. Cornelia fingit, ex die captivitatis paternæ filium, quasi morte patris exiisse potestate patris, retroacta naturali morte patris ad momentum captivitatis: quo fit, ut quod post captivitatem patris filius acquisivit, id quasi proprium filii, non ad hæredem patris pertineat, sed ad hæredem filii, tametsi mors naturalis prius contigerit filio, quam patri, ut *l.* 9. §. *ult. de castr. pecul. l. pen. de suis*, et *legit.* (*) Itaque recte censeo, ut Accurs. refert, qui hoc loco hujus §. *etsi vivo patre, captivo scilicet, decesserit, ad hæredem patris pertinebit* (imo ad hæredem filii) qui, inquam, negationem desiderat, quæ belle reponetur, si pro *etsi*, legas *nec si*, qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.

Ad §. 3. Quæ peculiari.

§. 3. *Quæ peculiari nomine servi captivorum possident, in suspenso sunt: nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelliguntur. Si ibi decesserint, per legem Corneliam ad hæredes eorum pertinebunt.*

Dixit antea Julianus ea, quæ servus acquirit post captivitatem domini, si dominus ab hostibus advenerit, dominium recipere jure postliminii: si ibi decesserit, ad hæredem domini Cornelianum pertinere: vel si nemo sit, ad quem hæreditas domini, bonorumve possessio pertinere possit, ad fiscum. Quod utique verum est, si servus aliquid acquisierit stipulatione, vel traditione, vel ex legati causa, vel ex causa hæreditatis alieno testamento delatæ, et aditæ jussu hæredis Corneliani: vel si quid acquisierit per mensæ scripturam, ut Ulpianus ait *in fragm. reg.* vel per dictionem dotis, ut *l.* 46. *in prin. de jur. dot.* vel, ut in hoc §. *penult.* ostenditur, per usucapionem, ut *l.* 7. §. *penult. pro empt.* utputa, si quid interim servus peculiari nomine possederit, et usuceperit. Namque hoc solo casu, id est, ex causa peculiari, jure singulari receptum est, ut per servum dominus ignorans, qualis est captivus, usucapere possit, *l.* 1. §. *item acquirimus*, *l. peregre*, §. *quæsitum, de acquir. possess. l.* 8. *l.* 44. §. *ult. l.* 47. *de usurp. et usucap.* Et ideo, quod interim ex causa peculiari usucaptum erit, dominus si revertatur, jure postliminii id recipiet: si moriatur apud hostes, ad hæredem ejus ex lege Cornelia pertinebit testamentarium, vel legitimum. Quæ est sententia §. *penult.* relata etiam in *l.* 15. *si is, qui pro empt. de usurp. et usucap. et l.* 12. §. *facti, hoc tit.* sed notata a Marcello, quod ad jus postliminii attinet. Verum, ut concludit *d.* §. *facti*, Juliani sententia sequenda est.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3 *cap.* 10.

Ad §. ult. Si quis cum prægnantem.

§. 4. *Si quis, cum prægnantem uxorem haberet, in hostium potestatem pervenerit: nato deinde filio, et mortuo, ibi decesserit, ejus testamentum nullum est, quia et eorum, qui in civitate manserunt, hoc casu testamenta rumpuntur.*

In §. ult. ostenditur, testamentum factum ante captivitatem, agnatione posthumi in eo testamento præteriti, rumpi, quamvis posthumus vivo patre captivo natus decesserit in civitate, si modo pater post eum quoque decesserit in captivitate: quia pater lege Cornelia fingitur vita decessisse, antequam posthumus nasceretur, ipso scilicet momento captivitatis, et interfectus ab hostibus in ipsa acie, non captus esse. Et ideo, sicut testamentum rumpitur agnatione posthumi, nec ulla ratione convalescit in quo scilicet testator posthumum omisit sive præteriit, si testator prius in civitate decessit, quam posthumus nasceretur: itaque lex Cornelia facit, ut testamentum rumpatur, si testator decesserit in captivitate post editionem, mortemque posthumi præteriti: quia prius decessisse lex fingit patrem, quam posthumus nasceretur. Neque vero his casibus locus est *l. posthumus, de inju. rup. testam.* quæ testamentum ipso jure ruptum agnatione posthumi præteriti, si modo obsignatum fuerit, non minus, quam septem testium signis, quæ jus prætorium testamentis adhiberi exigit, beneficio prætoris conservari, et convalescere docet ex Constitutionibus Principum, et scriptis in testamento hæredibus cum re, id est, cum effectu data bonorum possessione secundum tabulas, videlicet, si vivo testatore natus posthumus fuerit, eodemque testatore vivo mortuus. Sed non etiam, si mortuo testatore natus posthumus, et mortuus fuerit. Nam et hoc casu testamentum non convalescit: et ad hunc proculdubio casum est referenda *l.* 2. *C. de posthum. hæred. instit.* nec interest, ut jam ante significavimus, mortuus revera fuerit testator, an fingatur mortuus, antequam posthumus nasceretur, *l. qui uxorem, de inj. rup. testam.*

Ad L. XLVIII. de Fideicomm. libert.

Cum in testamento scriptum est, Stichum Titio lego, vel hæres meus dato, ita ut eum Titius manumittat: dixi, petenti legatario Stichum exceptionem doli mali obstaturam: nisi caverit,

se libertatem secundum voluntatem defuncti præstaturum.

Restat ex hoc libro *l.* 48. *de fideicomm. libert.* cujus species est de Sticho Titio legato, ut proponitur, per vindicationem, aut per damnationem sub hoc modo, ita ut eum Titius manumittat. Hæc verba, *ita ut*, modum faciunt, non conditionem, *l. libertas*, §. *hæc scriptura, de manumiss. testam. l.* 2. *C. de his, quæ sub modo.* Et modi vis hæc est, ut is, cui legatum est sub modo, plerumque repellatur a petitione legati per doli mali exceptionem, nisi caverit hæredi, se modum adimpleturum, *l.* 19. *de legat.* 3. *l. eas causas, l. Titio centum* (quæ tota est de modo) *de condit. et demonst. l. peto* §. *ult. de legat.* 2. Et hoc est, quod habetur in hac lege. Quæres, quid hoc pertineat ad tit. *de fideicommiss. libertat.* cum nulla in hac lege fiat mentio libertatis fideicommissariæ? Dico, hoc ideo pertinere ad fideicommissarias libertates, quia, ut proditum est in *d. l.* 2. *C. de his, quæ sub. mod.* in hac specie ex constitut. Severi, Sticho competit petitio fideicommissariæ libertatis adversus legatarium. Rursus quæres, quid hæc species pertineat ad causam captivorum, de quibus hic totus liber fuit? Dicam, speciem hujusmodi ad captivos sic recte accomodari: ut quia servum captum ab hostibus, constat testamento prioris domini alii posse legari et legatum servo reverso ab hostibus jure postliminii consistere, *l.* 98. *de legat.* 1. Si is servus legatus sit hoc modo: *Stichum, qui est apud hostes, Titio do, lego, ita ut eum cum primum redierit, manumittat,* Sticho reverso ab hostibus, non aliter Titio Stichi petitio cum effectu competit, quam si caverit, se ei libertatem secundum voluntatem defuncti præstiturum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXIII. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IV. de Jure codicillorum.

Eum, qui codicillorum tempore solvendo sit, recte libertatem dare placuit: quamvis testamenti facti tempore solvendo non fuerit.

Sequitur Liber LXIII. ex quo una tantum lex superest, *l.* 4. *de jur. codicill.* Sciendum est, lege Ælia Sentia, quod liquet ex *Institut. lib.* 1. cautum esse, ut qui solvendo non est, ut nostri auctores loquuntur, qui homo nullius solutionis est, ut Salustius loquitur, qui non habet, quo se in solidum liberet a creditoribus suis, *l.* 114. *de verbor. signific.* qui, ut integra oratione dicitur, par solvendo non est, et uno verbo, qui egenus est, non locuples, ut non possit in suo testamento, nisi unum ex servis manumittere, simul et hæredem instituere. qui necessarius ei hæres existat, et creditoribus respondeat, ei unum permittitur manumittere, et hæredem instituere, non plures uno in fraudem creditorum. Idque ita procedit omnino, si et testamenti, et codicillorum tempore, quos debitor ad testamentum fecit, solvendo non fuerit. Nam si codicillorum tempore locuples, et solvendo fuerit, licet testamenti tempore solvendo non fuerit, ratæ sunt libertates codicillis testamento confirmatis datæ ceteris servis omnibus, intra modum legis Fusiæ Caniniæ: vel etiam omnibus hodie, quotquot habuerit servis ex Constitut. Justiniani *C. de l. Fusia Canin. toll.* Et e contrario, si testamenti tempore solvendo fuerit, codicillorum tempore solvendo non fuerit, libertates codicillis datæ irritæ sunt ex lege Ælia Sentia, *l.* 7. *qui, et a quibus manum.* Hujus vero legis argumento putem, Julianum tractatum, quem persequitur libro sequenti de lege Ælia Sentia, quæ est de infirmandis libertatibus in fraudem creditorum, vel patronorum datis, eum, inquam, tractatum incœpisse ab hoc libro.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXIV. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVIII. Quod met. causa.

Si ipsa res, quæ ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiorem dicemus: sin vero in pecuniam, aliamve rem conversa sit, nihil amplius quærendum est, quis exitus sit, sed omni modo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam et Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hæreditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo hæreditatem posse, quia licet res, quæ in hæreditate fuerunt, apud eum non sint, tamen pretium earum, quo locupletem eum, vel sæpius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.

Ex Lib. LXIV. primum explicabitur *l.* 18. *quod met. caus. etc.* in qua quæritur: an locuples factus videatur, qui rem, quam habuit, in pecuniam, aliamve rem convertit, licet eam rem, vel pecuniam postea disperdiderit: quod bellissime accommodatur ad l. Æliam Sententiam, de qua tractare

cœpi superiori libro, eum circa eam l. quæritur, locuples fuerit, necne, qui testamento, vel codicillis, vel inter vivos servis suis libertates dedit. Et recte dicitur; eum, qui rem aliquam habuit, plane ex ea re locupletem esse desiisse, si ea res interierit, jam antequam servos suos manumitteret. Non etiam ex ea re locupletem esse desiisse, quam in pecuniam convertit ex causa venditionis, vel in aliam rem ex causa permutationis, licet eam rem, vel pecuniam postea deperdiderit, sicut ut proponitur in hac *l.* 18. is, ad quem res ipsa, domino ab alio quodam metu extorta, justa ex causa bona fide accipienti pervenit, si ea res interierit naturaliter, non intelligitur ex ea re locupletior factus, ut conveniri possit actione quod metus causa: sed si eam rem in pecuniam converterit, aliamve speciem, omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat, inquit, eam: quia pecunia, aliave res successit semel loco rei metu extortæ: et ita bonæ fidei possessor, qui possidet hæreditatem ad alium pertinentem, tenetur petitione hæreditatis, licet res, quæ in hæreditate fuerint apud eum non sint, sed pretia earum, vel earum vice aliæ res: quia pretio ex rebus hæreditariis redacto, vel permutatis rebus hæreditariis locuples factus esse videtur, ut *l.* 22. *et* 23. *de petit. hæred. l.* 1. *C. eod. tit.* Atque adeo perinde obligatur petitione hæreditatis, quæ mixta est actio in rem, et in personam. Et ideo recte dicit *obligatur*, ac si res hæreditariæ penes eum mansissent. Id quod Julian. confirmat ex rescripto D. Antonini, id est, D. Pii. Sequitur *l.* 42. *de hæred. instit.*

Ad L. XLII. de Hæred. instituend.

Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos, hæredesque esse jusserat: altero ante apertas tabulas testamenti mortuo, non ineleganter defendi poterit, eum, qui supererit liberum, et solum necessarium hæredem fore: quod si uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem Æliam Sentiam, quæ amplius, quam unum necessarium hæredem fieri vetat.

Quia ex l. Ælia Sentia is, qui solvendo non est, amplius quam unum servum cum libertate instituere non potest, ne miles quidem, *l.* 8. §. *ult. qui et a quibus manumiss. l. in fraudem, in princip. de testam. milit.* cujus juris rationem perquam dilucide exponit Theoph. noster in tit. *qui et quibus ex caussis manumiss. liberi non fiant.* Nunc si quis, cum non esset par solvendo, duos, pluresve servos liberos, hæredesque esse jusserit, eadem lege Ælia Sentia prospectum est, ut is tantum liber, et hæres sit e duobus, pluribusve, qui primo loco scriptus est, *l.* 60. *hoc tit.* Unde si duos servos habuerit ejusdem nominis, veluti duos Stichos, vel, ut ponit, duos Apollonios (Apollonius est servile nomen) et ambos cum libertate hæredes instituerit his verbis: *Apollonii mei, liberi, et hæredes sunto.* Quia non apparet, quis primo, quive secundo loco hæres scriptus sit, recte ait institutionem nullius esse momenti, id est, neutrius institutionem valere: eos invicem sibi obstare, *l. seq. et l.* 34. *de usufr. l.* 23. §. *ult. de operis libert.* Quod ita procedit, si uterque vivat: alter impedit alterum. Sed si ante apertas tabulas, id est, antequam aliquis testatori hæres extiterit, qui nec ex legibus Julia et Papia ullus existere potest ante apertas tabulas testamenti: si, inquam, unus ex illis servis mortuus fuerit: deinde aperiantur tabulæ testamenti, et adeatur hæreditas ab hæredibus scriptis: proculdubio servus superstes liber, et solus necessarius ei hæres erit: quia alter, qui e medio sublatus est nihil ei obstat. Nec huic sententiæ repugnat regula Catoniana, quæ legata, et hæredum institutiones (non legata tantum, ut vult glossa) eas, quæ inutiles futuræ erant, si statim testamenti facti tempore testator decessisset (inutiles igitur ab initio facti testamenti) ex post facto convalescere negat. Hæc est regula Catoniana. Quod non valet ab initio, postea non convalescere: sed, ut respondeamus, ea regula pertinet ad jus antiquum tantum, quo hæreditates, et legata deferuntur, et vires accipiunt ex mortis testatoris tempore: quod tempus etiam ipsa regula spectat, dum ait, si testator testamenti facti tempore vita decessisset. Non autem pertinet ad jus novum, quo ex legibus Julia et Papia, hæreditates, et legata deferuntur, non ex mortis testatoris tempore, sed ex apertis tabulis. Et hoc est, quod ait *l. ult. de reg. Caton.* Regula Catoniana non pertinet ad leges novas, puta Juliam et Papiam, sed ad jus antiquum tantum, quod obtinuit ante eas leges. Et hæc lex 42. spectat jus novum, id est, leges Juliam et Papiam, dum ait, *Ante apertas tabulas*, non jus antiquum, et consequenter nec regulam Catonianam, quæ regula est juris antiqui.

Ad L. IX. Si quid in fraud. patroni.

Vivus libertus donare bene merentibus amicis potest, legare vero nec benemerentibus amicis potest, qui patroni partem minuat.

Lex Ælia Sentia impedit libertates directo datas in fraudem creditorum, vel patronorum testamento, vel codicillis, vel inter vivos, si modo consilio fraudandorum creditorum datæ sint. Nam fraus hac in re æstimatur non tantum ex eventu, sive

ex re ipsa, sed ex consilio, et dolo malo manumittentis. Et lex Ælia Sentia igitur censet ipso jure nullas esse libertates directas datas in fraudem creditorum, cum tamen alienationes factæ in fraudem creditorum valeant ipso jure, nisi revocentur, quæ dolo malo et consilio fraudandorum creditorum factæ sunt, actione scilicet Pauliana, vel interdicto fraudatorio. Quæ vero sunt factæ in fraudem patronorum, actione Fabiana, vel Calvisiana: Fabiana, testato liberto: Calvisiana, intestato liberto, *l.* 3. §. *si intestatus*, *hoc tit. l.* 2. *C. eod.* In summa, manumissiones ipso jure nullæ sunt, quæ factæ sunt consilio fraudandorum creditorum, vel patronorum; alienationes valent, etiamsi factæ sint dolo malo, animo, et consilio fraudandorum creditorum, vel patronorum, sed revocantur. De legatis quid censes? Legata relicta ab iis, qui solvendo non sunt, vel fideicommissariæ libertates, vel donationes causa mortis, quæ instar legatorum obtinent, datæ vel factæ ab iisdem, etiamsi consilium fraudandorum creditorum non habuerint, modo re ipsa fraudati creditores inveniantur, omnimodo inutilia sunt: quia ex iis causis plus deberi non potest, quam quanta est hæreditas ære alieno deducto, *l.* 17. *de mort. causa donat l.* 23. *quæ in fraud. creditor. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Ex his vero satis apparet ratio hujus l. quæ definit, actione Fabiana, vel Calvisiana non revocari, quæ libertus donavit benemerentibus amicis: quia nihil dolo malo fecit, cui tam justa fuit donandi causa, ad quam naturalis obligatio compellebat, ut *l. sed etsi*, §. *consuluit*, *de petit. hæred. l.* 27. *de donat.* quæ remunerationem etiam indicant non esse meram donationem: solutionem potius esse, aut permutationem, quam donationem, juxta illud Homeri: ἡ γὰρ θέμις ἀντιξενίζειν τον ὑπάρχοντα. Et illud Hesiodi: δόμεν ὅ κεν δῷ, *i. da ei, qui dederit.* Verum adjicit: legata tamen etiam benemerentibus amicis a liberto relicta, quibus legitima portio patroni absumitur vel minuitur, legatariis avelli: quod potior sit patronorum causa, sicut creditorum. Nam et hoc idem trahi potest ad Actionem Paulianam, potior, inquam, et antiquior est creditorum et patronorum causa, quam legatariorum. Legata non debentur, nisi ex eo, quod superest, deducto ære alieno, et deducta portione debita reverentiæ, et verecundiæ patronali.

Ad L. V. Qui, et a quibus manumiss. etc.

Cum hæreditas solvendo non est, quamvis hæres locuples existat, libertas ex testamento non competit.

§. 1. *Si autem is, qui solvendo non est, hoc modo libertatem dederit, si creditoribus meis solidum solutum fuerit, Stichus liber esto: non potest videri fraudandorum creditorum liberos esse jussissse.*

§. 2. *Si Titius nihil amplius in bonis, quam Stichum, et Pamphilum habeat, eosque stipulanti Mævio ita promiserit, Stichum, aut Pamphilum dare spondes? deinde cum alium creditorem non haberet, Stichum manumiserit: libertas per legem Æliam Sentiam rescinditur: quamvis enim fuit in potestate Titii, ut Pamphilum daret; tamen, quandiu eum non dederit, quia interim mori possit, non sine fraude stipulatoris Stichum manumisit. Quod si solum Pamphilum dari promisisset, non dubitarem, quin Stichus ad libertatem perveniret, quamvis similiter Pamphilus mori possit: multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is, qui manumittitur, an extra obligationem sit. Nam et qui ob aureos quinque Stichum, et Pamphilum pignori dederit, cum uterque eorum quinum aureorum sit, neuter manumitti potest. At si Stichum solum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris manumittere.*

Hæc l. initio docet, libertates testamento datas in fraudem creditorum, ab eo, qui solvendo non est, ipso jure non valere, id est ex ipsa lege Ælia Sentia, etiamsi locupletem hæredem reliquerit, qui et adierit hæreditatem, ut *l.* 57. *de manumiss. testam.* Ubi et in hanc rem Julianus testis adducitur, *l.* 5. *C. de testam. man. l.* 18. *in fi. hoc tit.* Solvendo quidem hæreditas videtur esse, quæ invenit hæredem, qui respondeat creditoribus, *l.* 56. *de bon liber.* At testatorem verum est mortis tempore (quod tempus l. Ælia Sentia spectat) solvendo non fuisse: ideoque libertates ex testamento ejus competere non possunt: nisi forte sub hac conditione libertatem dederit: *Ille servus meus liber esto, si creditoribus meis solidum solutum fuerit:* quia consilium manumittentis spectandum est. Et tantum abest, ut hic testator dando libertatem consilium fraudandi creditores habuerit, ut hoc potius curaverit, ne creditores fraudarentur, quibus satisfieri prius voluit, quam libertas competeret, *d. l.* 57. His subjicitur in h. l. alia quæstio. Qui in bonis nihil aliud habebat, quam duos servos, Stichum, et Pamphilum, utrumque sub alternatione stipulanti Mævio promisit hoc modo: *Stichum, aut Pamphilum promitto:* deinde cum solum Mævium creditorem haberet, Stichum manumisit in fraudem Mævii, ut videtur. Quæritur, an ista manumissio l. Ælia Sentia impediatur, et nulla fiat? an rescindatur? Causa dubitandi hæc est: quia cum non uterque, sed alteruter videatur fuisse in obligatione, et in electione debitoris sit, quem velit

dare: atque adeo possit Stichum retinere, et dando Pamphilum liberari: idcirco nihil videtur fecisse in fraudem Mævii manumittendo Stichum. At Juliano longe aliud judicium est, qui censet nihilominus Stichum in fraudem stipulatoris manumissum videri, quamdiu Pamphilus non datur stipulatori: quia Pamphilus mori potest, et solus Stichus superesse, ac deberi stipulatori. Non est igitur Stichus interim manumittendus: aut si manumittatur, rescindenda est manumissio. Et hoc est verissimum, sicut et illud, quod in h. l. notatur: aliud dicendum esse, si solus Pamphilus in stipulationem deductus sit, non sub disjunctione, Stichus, aut Pamphilus, quo genere uterque esse in obligatione recte dicitur, alteruter in solutione, *l. si duo rei, de verb. oblig.* At si solus Pamphilus fuit in obligatione, Stichus, qui non est in obligatione recte manumittitur. Quid ni? quamvis Pamphilus mori possit antequam detur: quia etiamsi moriatur ante moram, obligatio perimitur, *l. si ex legati* 23. *de verb. obl.* Et ita qui Stichum, aut Pamphilum pignori opposuit ob aureos 5. cum et hic, et ille dignus esset aureorum 5. citra fraudem creditoris, neuter manumitti potest, antequam debitum solidum exsolvatur, ut *l. pignori, Qui, et a quib. manumiss. et l.* 3. *de manumiss.* Lego hoc loco *Stichum, aut Pamphilum*: non *Stichum, et Pamphilum*, quanquam idem juris sit multo magis, si utrumque conjunctum pignoraverit. Sed satis perspicuum est, scribendum esse, disjunctim, Stichum, aut Pamphilum, quia initio proposito casui magis congruit hæc lectio. At si solus Pamphilus pignoratus sit, nihil vetat Stichum manumitti, qui pignoratus non est. Et ita quod dixit de Sticho, aut Pamphilo promisso solo, id trahit etiam ad Stichum, aut Pamphilum, vel Pamphilum solum pignori obligatum. Cur autem posuerit Julianus, promissorem nihil amplius in bonis habuisse, quam Stichum, et Pamphilum, id declarat l. 6 quæ sequitur.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXV. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Operis libertorum.

Patronus, qui operas liberti sui locat, non statim intelligendus est mercedem ab eo capere, sed hoc ex genere operarum, ex persona patroni, atque liberti colligi debet.

§. 1. *Nam si quis pantomimum, vel archimimum libertum habeat, et ejus mediocris patrimonii sit, ut non aliter operis ejus uti possit, quam locaverit eas: exigere magis operas, quam mercedem capere existimandus est. Item plerumque medici servos ejusdem artis libertos perducunt, quorum operis perpetuo uti non aliter possunt, quam ut eas locent. Ea et in ceteris artificibus dici possunt.*

§. 2. *Sed qui operis liberti sui uti potest, et locando pretium earum consequi mallet, is existimandus est mercedem ex operis liberti sui capere.*

§. 3. *Nonnunquam autem ipsis libertis postulantibus, patroni operas locant: quo facto pretium magis operarum, quam mercedem capere existimandi sunt.*

Duobus libris superioribus de eo tantum capite l. Æliæ Sentiæ tractatum est, quod fuit de libertatibus datis in fraudem creditorum, vel patronorum. Sed et multa alia ejusdem l. capita fuerunt, quæ persecutus est Julian. hoc lib. 65. atque etiam, ut mea fert opinio, duobus libris sequentibus (ex quibus tamen nihil ad nos pervenit) Et hoc certe libro caput illud, quo prohibetur patronus per stipulationem, vel alio modo libertum sibi obligare, ut operarum, quas sibi naturali jure debet, quæ operæ officiales dicuntur, mercedem certam præstet: et si quid secus fecerit, puta si mercedem exegerit operarum, caveatur l. eadem, ut jus patronatus amittat, qui pecuniam officio chariorem habuit, *l. ult.* §. 1. *Qui, et a quib. manumiss. etc. l.* 4. *et* 6. *C. de oper. libert. l.* 5. §. *si quis a libertis, de agnosc. et alend. liber.* Et quidem jus patronatus omne amittat, ut est in constitutione Græca Justin. *de jure patron.* Et ad hoc cap. l. Æliæ Sentiæ respiciens Julian. in *l.* 25. *de operis libert.* quæ est ex hoc libro, ait, patronum, qui operas, quas sibi libertus debet, alii locat certa mercede, non continuo videri a liberto capere mercedem operarum, contra l. Æliam Sentiam: sed hoc æstimandum esse ex circumstantiis, puta ex genere operarum, et ex persona liberti, et patroni. Nam si patronus fuerit mediocris homo, libertus pantomimus, quo exemplo utitur, qui tacitus gestit, nutuve solo omnia exprimit: vel si archimimus fuerit, ut ait, id est, histrio sui temporis primus, quod genus artificii olim in summo fuit pretio, l. *Titius cum decederet,* §. *ult. de act. emp.* Et plerumque hi liberti ditiores erant, quam patroni eorum. Seneca in consolat. ad Elviam: Pantomimas decies sestertio, id est, decies centum millibus sestertium (*qui est un million*) nupsisse. Si, inquam, libertus Pantomimus fuerit, Patro-

nus modicarum facultatum homo, modicorumque sumptuum, ut operis ejus liberti histrionici aliter uti non possit, quam si eas locet ditioribus: sane locando eas, magis liberti operis uti, quam mercedem operarum capere videtur: quam nec ab ipso liberto capit, sed a conductore. Eademque ratione, ut fit plerumque, si medici servus suos eadem medicinæ arte imbutos, libertos, inquit, perducant, id est, si perducant ad libertatem, ut apud Æschylum eadem forma loquendi: τοὺς αὐτῶν οἰκέτας ἀφίεσαν ἀπελευθέρους, si libertos, inquit, fecerint, et operas eorum, quibus ipsi perpetuo non indigent in exercenda medicina, alteri locent, operas potius ab eis exigere, quam mercedem operarum capere videutur. Itaque non incidunt in l. Æliam Sentiam. Idemque de ceteris libertis arte aliqua præditis dici potest, quorum arte perpetuo uti aliter patroni non possunt, quam ut eas locent aliis certo pretio. At ex diverso, qui operis liberti sui perpetuo uti potest, veluti homo locupletissimus, etiam operis Pantomimi ad voluptatem si mercedem præferat operis, in l. Æliam Sentiam incidit, et indignus est omni jure patronatus. Postremo Jul. notat in hoc loco postulantibus ipsis libertis etiam patronum operas eorum recte locare: quia pretium magis, id est, æstimationem magis operarum, hoc genere ex voluntate eorum, quam mercedem accipere videtur. Quædam exigere non licet, quæ tamen ultro oblata accipere licet, *l. 1. §. proinde, de extraord. cogn.* Est autem in h. l. in verbo illo *pretium*, figura illa, quæ dicitur πλοκή, ut cum dicimus: *Amici, dum vivimus, vivamus*, ubi (*vivamus*) in eadem oratione bifariam accipitur: id est, diversa significatione: et in exemplo Cornificii illo: *Avium cantus ducit ad avium*, id est, ad locum desertum et solum. Nam sic etiam priore loco pretium accipitur pro mercede operarum, quam, vel alius patrono præstat ex causa locationis conductionis, vel libertus ipse quasi conductor suarum operarum. Et ita *in tit. Locati*, pretii, et mercedis nomine promiscue auctores utuntur, ut *l. 10. in fi. de acq. poss.* ut *l. ult. §. ult. ad l. Rhod. de jact.* Et sane illo loco Plauti in Milite: *Dabitur quantum ipsius pretii poscit:* pretium est merces locationis. Posteriore autem loco hujus legis pretium accipitur per æstimationem operarum, quam sponte sua, ultro libertus ipse infert, citra speciem conductionis ullam, que tamen et ipsa merces dicitur in *l. ult. §. 1. Qui, et a quibus manumis.*

Ad L. XXIV. De bon. libert.

Communi liberto, si ex duobus patronis alter jus jurandum exegerit, ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit is, qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit: partis utrique debitæ bonorum possessionem solus habebit.

Porro ex hoc lib. est *l. 24. de bonis libert.* quæ pertinet ad aliud cap. l. Æliæ Sent. quo cavetur, ut jus omne patronatus patronus amittat, qui jurejurando adigit libertum ne uxorem ducat, vel libertam ne nubat, vel liberos tollat: vel qui idem ab eo, cave stipulatur, *l. pen. et ult. in pr. qui et a quib. manum. l. adigere, et l. qui contra, de jur. patronat.* et in *suprad. Græca constitutione Justin.* Et inde quæritur in *h. l. 24.* quid sit dicendum si libertus fuerit communis duorum, et unus ex patronis jurejurando libertum adegerit, ne uxorem duceret, alter non adegerit: an ad hunc, qui tale jusjurandum non exegerit, partis utrique debitæ bonor. possessio contra tab. vel unde legitimi pertineat? quasi scilicet accreverit ei pars, quam sua culpa compatronus amisit? Et ait pertinere indistincte non tantum si vivo liberto decesserit is, qui jusjurandum exegit: sed etsi liberto supervixerit, utroque casu portio ejus accrescit ei, qui nullam ea in re culpam contraxit, et præfertur etiam utique filio liberti, *l. 4. de oper. lib.* At ne fallamur, plusquam manifesta est in h. l. trajectio verborum, qui ὑπερβιβασμὸς dicitur, transpositio. Et ut Juliani sententia servetur: restituenda est ea trajectio in hunc modum. *Vel vivo liberto decesserit, vel supervixerit.* Et hic addenda subdistinctio, aut virgula, *vel vivo liberto decesserit, vel supervixerit*, hic sustineatur stylus, et sequitur: *Is, qui extra culpam fuerit, partis utrique debitæ bonorum possessionem solus habebit:* ut ea verba, *decesserit, vel supervixerit*, ad eum patronum referantur, qui in culpa est, qui et jusjurandum exegit, quod et remitti oportet, vel a patrono, vel ipso jure remissum dicitur l. Julia de maritand. ordinib. *d. l. adigere §. ult.* Alia capita d. l. Æliæ Sentiæ, credibile est Julianum comprehendisse duobus libr. sequent. ex quibus nihil habemus: quæ tamen capita non erit inutile paucis commemorare. Ac primum caput etiam hoc unum est l. Æliæ Sentiæ, ut patronus, filiusque patroni, hæres proximus patroni (qui filius, et ipse patronus est, *l. eum patronum, de jure patronat.* ubi glos. recte, id est, filium patroni) ut, inquam, patronus, filiusve patroni hæres proximus, libertum ut ingratum accusare possit, *l. sciendum, de verbor. signif. l. 30. qui et a quibus manumiss. etc.* quæ est inscripta ad l. Æliam Sentiam. Qua scilicet ex causa liberti damnabantur in latomias, id est, in lapidicinas, ut ostendi lib. *Observ. 21. cap. 6.* Item, quod est aliud cap. l. Æliæ Sentiæ, ut servus ob

delictum vinctus a domino, vel compunctus notis, vel propter noxam tortus, nocensque inventus: vel qui traditus est, ut ferro, vel cum bestiis depugnaret, vel conjectus in publicam custodiam: deinde quoquo modo manumissus dedititiam tantum libertatem consequatur, non justam, non Latinam, *teste Ulp. lib. sing. Regularum. tit.* 1. Ad quod cap. respicit §. *libertinor. Inst. de libert. et l. verum est, de verb. signi.* quæ etiam inscripta est ad l. Æliam Sentiam, Eodem vero. Ulpiano teste eodem loco, et hoc inter capita l. Æliæ Sentiæ adnumeratur, ut minor 30. annorum servus vindicta manumissus, justam libertatem, id est, civitatem Romanam, non consequatur, sed maneat servus: nisi apud consilium prætoris, vel præsidis manumissionis causa probata fuerit: testamento autem manumissus minor 30. annor. non justam, sed Latinam tantum libertatem consequatur. Et inde frequens illa conditio in testamentariis libertatibus, *liberi sunto, cum erunt annor.* 30. Quæ nimirum adjicitur in hoc tantum, ut manumissi cives Romani fiant quales fieri non possunt, antequam expleverint 30. annum, ex lege Ælia Sentia, *l. ex parte*, §. *servo, famil. ercisc. l. Aristo, de manumis. testam. l. ult. de reb. dub. l. si quis ita*, §. *ult. de statulib.* Est etiam hoc unum caput l. Æliæ Sentiæ, ut dominus, qui minor est. 20. annis, servum manumittere non possit vindicta, nisi causam manumissionis apud concilium approbaverit, de quo cap. est §. *eadem lege, Instit. qui et quib. ex causis manum. et l.* 7. §. *ult. l.* 16. *Qui et a quib. l.* 2. *l.* 4. §. *ult. l.* 6. *de manum. vind.* Itemque *l.* 12. 15. *et.* 16. *eod. tit.* quæ etiam sunt inscriptæ ad l. Æliam Sentiam, simul et *l.* 27. *de manum testam.* Eodemque de capite est *l.* 4. *de serv. exportand.* Ad hæc vero capita, quæ commemoravi, quin Julianus, et alii juris auctores multa scripserint, non est dubium, et argumentum satis evidens præbent, quæ de dedititia libertate, quæ l. Ælia Sentia introducta est, Paulus scripsit *lib.* 4. *Sententiarum, tit. de manum.* Ideo nihil eorum, quæ Jul. scripserat de hisce capitib. *l.* Æliæ Sentiæ *lib.* 66. *et.* 67. nihil, inquam, relictum est in ff. quia et caput illud l. Æliæ Sentiæ de quo magis dubitari poterat, de ingratis libertis, in usu esse desiit, et ingratitudo libertorum plecti cœpit extra ordinem, non ex l. Ælia Sentia, quod esset jure ordinario, scilicet ex constitutionibus principum, *l.* 7. *ad Senatusc. Syllan. l.* 1. *C. de libert. et eorum liber.* nimirum, libertis revocatis a patrono in servitutem suam, quod olim apud Atheniens. obtinuit, non item apud Roma. et non ex ipsa l. Ælia Sentia, ut docet Obs. 10. *c.* 35. *et Obs.* 21. *c.* 6. sed ex novissimis constitutionibus placet, libertos ingratos retrahi in servitutem. Quod cum (ut ex Ambrosio annotavimus, et Donato in illum locum Andriæ: *Haud muto factum*) Libertos scilicet ingratos revocari in servitutem, id sane scribunt ex Constit. novissimis. Placet valde etiam illa Atheniens. formula, qua patroni libertos ingratos retrahebant in servitutem: quam Valer. Maximus latinæ expressit *lib.* 2. *cap.* 1. *Supersedeo te habere civem tanti muneris impium æstimatorem: nec adduci possum, ut credam urbi utilem, quem domi scelestum cerno: abi igitur, et esto servus, quoniam liber esse nescisti.* Est elegans formula, ideo eam recitavi. Et cetera capita l. Æliæ Sentiæ, quæ recensuit, constitutionibus Justiniani abrogata esse constat: et ideo Tribonianus nihil relinquere voluit ex libris 66. et 67.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXVI. ET LXVII. DIGESTORUM SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ex Lib. LXVI. et LXVII. nihil superest: in quibus tamen non est dubium, quin fuerint multa per quam utilia, quæ trahi nobis possent in aliis quæstionibus in argumentum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXVIII. DIGESTORUM SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad L. XIV. Quod vi, aut clam.

Nam et si servus meus ignorante me opus fecerit, cumque vendidero, vel manumisero: mecum in hoc solum agi poterit, ut patiar opus tolli: cum emptore autem servi, ut aut noxæ dedat, aut impensam, quæ in restitutione facta fuerit, præstet, sed et cum ipso manumisso recte agi poterit.

Ex Lib. LXVIII. habemus tantum leg. 14. *Quod vi aut clam*: cujus sententia hæc est. Si servus meus me ignorante novum opus fecit vi, aut clam in solo alieno: eumque servum vendidero, aut manumisero, mecum interdicto quod vi, aut clam agi potest, in hoc tantum, ut patientiam præstem, ut patiar opus tolli: quia extra omnem culpam sum: manumissum autem, qui opus feci ignorante domino, eodem interdicto teneri, ut et patientiam præ-

stet, et impensas etiam tollendi operis, juxta regulam, *Noxa caput sequitur*, *l. ult. de nox. act. l.* 1. §. *si apud*, *depos.* Et emptorem quoque, si eum servum vendidero, non manumisero, æque teneri eodem interdicto, ut vel impensas præstet restituendi, seu tollendi operis, vel servum noxæ dedat: sicut et ego ipse, si servum non vendidissem tradidissem, aut manumisissem, aut impensas tollendi operis præstare deberem, aut servum noxæ dedere, *l.* 7. §. 1. *hoc tit. quod vi, aut clam.* Interdictum quod vi, aut clam noxale est, *l. illud* §. *ult. de petit hæredit.*

JACOBI CUCHAJ J. C.

AD LIB. LXIX. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. De condit. et demonst. L. XXIII. De capt. et postlim. et L. XXVI. De statu hominum.

L. XXV. de condit. et demonstr. *Cum vir uxori quandoque liberos habebit fundum legat, si mulier divortio facto liberos ex alio procreaverit, deinde soluto matrimonio, ad priorem maritum redierit: non intelligitur expleta conditio: quod testatorem verisimilem non est de his liberis sensisse, qui se vivo, ex alio suscepti fuissent.*

L. XXIII. De capt. et postlim. *Si quis prægnante uxore relicta, in hostium potestatem pervenerit, mox natus filius ejus, uxore ducta, filium, vel filiam procreaverit: ac tunc postliminio avus reversus fuerit: omnia jura nepotis nomine perinde capiet, ac si filius natus in civitate fuisset.*

L. XXVI. De statu hominum. *Qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse: nam et legitimæ hæreditates his restituuntur, et si prægnans mulier ab hostibus capta sit, id, quod natum erit, postliminium habet: item patris, vel matris conditionem sequitur. Præterea si ancilla prægnans surrepta fuerit: quamvis apud bonæ fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tamquam furtivum usu non capitur. His consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo jure sit, quo sunt, qui patronos habent.*

Ex hoc libro est *l. pen. de stat. homin.* quæ veluti pro regula ponit: eos qui in utero sunt (non de liberis tantum loquitur, sed de extraneis quibuscumque personis, si personæ dici possunt quicumque in utero sunt) omnes igitur eos, qui in utero sunt matris, in rerum natura esse videri: vel quod idem est, conceptos pro natis haberi: vel eos, qui nasci sperantur, pro superstitibus haberi, *l.* 7. *sup. hoc tit. l.* 7. *de suis, et legit. l.* 7. *de vent. in poss. mitt. l. cum quidam*, §. 1. *de acquir. hæred. l.* 231. *de verb. signific.* Et ad hanc regulam etiam pertinent aliæ duæ leges, quæ sunt ex lib. 69. *l.* 25. *de condit. et demonstrat. et l.* 23. *de capt. et postlim. revers.* Sunt autem hujus regulæ effectus complures. Ac primum quidem, ut legitimæ hæreditates iis, qui in utero sunt, conserventur, et natis restituantur. Et ad exemplum legitimarum hæreditatum, ut etiam honorariæ hæreditates, sive prætoriæ eis conserventur, *d. l.* 7. *et l. ult. de vent. in possess. mitt.* Et testamentariæ quoque hæreditates, hæredibus institutis iis, qui nati sui hæredes nobis futuri erant, si nascantur post mortem nostram, ex lege 12. tab. Si post testamentum, quod fecimus, ex l. Julia Velleja, ut ostenditur in *l. Gallus, de liber. et postum.* Iis autem, qui nati nobis extranei hæredes futuri sunt, ex edicto prætoris, non jure civili: quia jus civile extraneos, sive alienos postumos non novit, *l.* 3. *de bonor. possess. secund. tab.* §. 1. *Instit. de bonor. possess.* Item, qui alius est effectus hujus regulæ, ut muliere prægnante capta ab hostibus, et postliminio reversa cum filio edito in captivitate, jus postliminii utrique sit, perinde ac si filius editus fuisset in civitate, qui conceptus tantum fuit in civitate: quia et capta matre ab hostibus, captus, captave videtur, qui, quæve jam conceptus, aut concepta erat. Quod etiam proponitur *in hac l. penult.* Plus dico, etiamsi apud hostes conceptus, et editus fuerit ex patre, et matre captivis, et cum eis reversus, quasi jus postliminii habet: quamvis numquam captus fuerit ab hostibus, ex Constitut. Severi, et Anton. id est, ex *l.* 1. *C. de postlim. revers. et redempt. ab hostib.* cujus et fit mentio in *l.* 9. *infra eod. l.* 1. §. *sed si apud, ad Senatuscons. Tertyll.* Et ex his legibus (quod notandum) emendanda est inscriptio *l.* 1. *C. de postlim. revers.* Et rursus utroque parente reverso, qui conceptus et natus est apud hostes, patris conditionem et statum sequitur: matre autem sola reversa, et patre apud hostes mortuo, matris conditionem sequitur: nec intelligitur patri hæres legitimus extitisse: quia fictio legis Corneliæ ad eum non pertinet, qui patre capto ab hostibus nondum conceptus erat *d. l.* 1. secundum quam interpretari licet hæc verba *hujus l. pen. item patris, vel matris conditionem sequitur.* Et huic loco puto connectendum esse, quod hoc ipso libro Julianus scripsit in *l.* 23. *de capt. et postlim.* si quis relicta uxore prægnante in hostium potestatem pervenerit,

et mox ei natus filius sit, et pubes factus uxorem duxerit, ex qua filium procreaverit: tum avus postliminio redierit, avum jure postliminii recipere nepotem in suam potestatem, ut *l. pen. in fi. de suis, et legit. hæred.* Perinde, ut ait, atque si filio nato, ex quo nepos natus est, pater in civitate fuisset: quia filius, qui erat in utero tempore captivitatis paternæ, fingitur eo ipso tempore, quo pater captus est, natus fuisse. Ac in ea *l.* 23. omnino legendum hoc modo: *Omnia jura nepotis nomine perinde capiet, ac si filio nato in civitate fuisset: pater scilicet.* Nec recte Florent. *Perinde atque si natus filius in civitate fuisset.* Nam filium in civitate natum fuisse, quis non videt? res est apertissima. Est etiam alius effectus superioris regulæ: ut si prægnans ancilla furto subrepta sit, sicut ipsa usucapi non potest, propter legem 12. tab. vel legem Attiniam, quæ inhibent usucapionem rerum furtivarum: ita non possit partus ex ea editus usucapi, quamvis editus sit apud bonæ fidei possessorem: quia pro eo habetur, ac si editus fuisset apud furem, qui facti furti tempore conceptus erat. Imo etiamsi conceptus apud furem fuerit, obtinuit sententia Marcelli, nec usucapi eum posse, *l. si ego*, §. *partus, de Publ. in rem act. l. qui vas*, §. *ancilla, de furt.* contra quam opinabatur Scævola, *l. si aliena*, §. *ult. de usurp. et usucap. l. partum, de verb. signif.* His addere licet de ancilla non furtiva, quam quis, cum esset prægnans, emit bona fide, et usucapere cœpit, etiamsi, antequam ea pararet, resciverit eam esse alienam: neque ejus, neque partus ex ea editi usucapionem impediri, *l. justo*, §. *etsi possessionis, de usurp. et usucap.* Postremo subjungit Julianus in *hac l. pen.* ex hac regula juris etiam effici, ut quamdiu patroni, qui vita decesserit relicta uxore prægnante, filius speratur, non videatur libertus esse sine patrono, et ut ei conservetur omne jus patronatus, et successio legitima liberti, exemplo hæreditatis, aut bonorum possessionis, quæ ingenuis, qui nasci sperantur, conservatur, et natis restituitur, *l. cum quidam*, §. 1. *de acquir. hæred.* His omnibus nos etiam addamus, eum, qui in utero est uxoris, instituendum esse, vel exhæredandum non minus quam natum: ne agnatione ejus testamentum rumpatur, §. *postumi, Instit. de exhæred. lib.* quia, ut Gajus ait *lib.* 2. *Instit.* legitime concepti pro natis habentur. Addamus etiam eum, qui dum est in utero, aliquid usucapione amisit, quæ cœperat adversus defunctum patrem, vel avum, restitui in integrum, non minus, quam natum adversus usucapionem, *l. etiam ei* 45. *de minor.* Item eum, qui ex libera muliere conceptus est, licet ea, antequam eniteretur, in servitutem redacta fuerit, liberum nasci, conjuncto tempore conceptionis cum tempore aditionis, id est, nativitatis, *l.* 5. §. *ingenui*, *hoc tit. de stat. hom. l.* 2. *C. de libert. et eorum lib.* adjuncta interpretatione Accursii. Item, uxori prægnanti relicto legato in tempus liberorum, cum enixa esset liberos, sive post mortem mariti uxor peperit, sive vivo marito, deinde mortuo marito solidum legatum capere, perinde ac si tempore testamenti eum filium peperisset, *l.* 61. *de cond. et demonst.* sed non etiam id legatum capere, si divortio facto, et cum alio contracto secundo matrimonio, ex alio filios susceperit: quoniam de his tantum testator sensisse intelligitur, quos uxor ex se susceperit, ut Julianus docet in hoc ipso libro, *l.* 25. *de cond. et demonst.* nisi scilicet id testator specialiter expresserit, ut et ex alio procreatis liberis ad legatum perveniret, *l.* 62. *eod. tit. de cond. et demonst.* Item, legatum alicui relictum in tempus liberorum, ad postumum eo mortuo transmittitur, vel ad alium hæredem postumo exhæredato: quia non videtur defunctus sine liberis decessisse, qui uxorem prægnantem reliquit, *l.* 20. *ad Senatusc. Trebell.* Hæc sufficiunt de effectis hujus regulæ. Nunc ostendamus cur Julianus statim ab initio temperet hanc regulam, addito articulo *pene. Qui in utero sunt*, inquit, *in toto pene jure, etc.* sicut in *l.* 7. *de suis, et legis hæredit.* addito articolo *quodammodo.* De illo Macrobius in somnium Scipionis: verbo illo *pene*, aut *fere* definitionem temperari. De hoc Tertullianus, *lib. de virginib. veland.* inter *quodammodo*, et *verum* satis interesse ait. Et ratio quidem summa harum adjectionum hæc est in hac definitione, quia concepti non semper pro natis habentur. Sane non in alienum, sed in suum commodum dumtaxat, *l.* 7. *de stat. hom. l.* 231. *de verb. signif.* Primum enim concepti necdum nati, patri non prosunt ad excusationem tutelarum, vel aliorum munerum civilium, vel ad remissiones annorum, ut maturius honores in Republ. gerant, *l.* 2. §. 1. *de excusat. tutor.* Nihil etiam prosunt matri concepti, necdum nati liberi, ut ex Senatusconsulto Tertulliano filio superstiti succedat, cui non potest succedere, nisi habeat jus trium liberorum, in quorum numerum nati tantum computantur, non nascituri. Et respicit ad eam partem juris *d. l.* 231. quæ inscripta est *ad Senatusc. Tertyllian.* Nihil etiam legatariis prosunt, qui sunt in utero ancillæ hæreditariæ, id est, non augent eorum legata: quia necdum in bonis esse intelliguntur, *l.* 9. *ad l. Falcid.* Huic vero rationi et aliæ pleræque addi possunt, quod ei, qui in utero est, emancipati bona sua non conferant, *l. ult. de collat. bonor.* quoniam conferre est inire rationem bonorum emancipati, et bonorum defuncti patris. Conferre, id est, *compter.* Non possunt autem rationes conferri cum eo, qui non-

dum est editus. Item, quod ei nondum nato, nec hæreditas ulla ipso jure, nec bonorum possessio deferatur, sed conservetur tantum, ut diximus initio *l. postumus de inoff. testam.* Quod si forte mortuus nascatur, numquam intelligatur, in rebus humanis fuisse *l.* 8. §. *ult. de suis, et legit. l.* 129. *de verb. signific.* Quod si præteritus is sit, qui in utero est, non sit quidem injustum testamentum, sed agnatione postumi rumpatur: cum tamen nati præteritio statim injustum faciat testamentum, *l.* 3. §. *ex his de inju. rup. testam.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXX. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVI. De adoption.

Quem filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non erit.

Huic lib. LXX. initium dabit *l.* 26. *de adopt.* quæ eum, quem filius meus emancipatus adoptavit in locum filii, non esse mihi nepotem ait, ut *l.* 10. §. *sed si filius, de in jus voc. et l. ult.* §. *ult. de bonor. possess. contra tab.* neque cognatum scilicet nepotem, neque agnatum. Non cognatum: quia adoptio jus cognationis non adfert, sed agnationis tantum: non tamen item nepotem agnatum: quia emancipatus filius desiit mihi esse agnatus, et is, qui adoptatur, iis tantum fit agnatus, quibus adoptator est agnatus. Denique nec emancipatus filius, nec adoptivus filius emancipati mihi est agnatus, *l.* 23. *hoc tit. l.* 12. §. *ult. de ritu nupt.* Et longe alia est ratio filii naturalis procreati ex filio meo emancipato: quia nepos hic mihi cognatus est, non agnatus, sicut et pater mihi filius cognatus est, non agnatus. Emancipatio tollit tantum jus agnationis, non jus cognationis, jus sanguinis, *l.* 4. §. *pen. de grad. et adfin.*

Ad L. XCIX. De legat. I.

Si domino Stichus legatus esset, et servo ejus optio data: partem dimidiam Stichi dico ad dominum pertinere, quod possit servus manumissus eumdem Stichum optare.

Sequitur *l.* 99. *de legat.* 1. Si Titio Stichus legatus sit, et Pamphilo servo Titii optio servi ex universa familia testatoris, Pamphilo manumisso ante diem legati Titio relicti cedentem, et post aditam hæreditatem hoc eodem Pamphilo manumisso optante Stichum, qui legatus est Titio quondam domino suo, eveniet, ut quasi re conjuncti Titius et Pamphilus in Sticho concursu partes faciant, et habeant, atque adeo communis fiat Stichus pro indiviso inter Titium et Pamphilum manumissum. Ex quo apparet, legato optionis servi contineri etiam servum alii specialiter legatum: imo et statuliberum, sed non etiam pure liberum esse jussum, *l.* 9. §. 1. *de opt. leg.* quia potior est libertatis causa, *l. ult.* §. *pen. de vulg. substit.* et ita recte Accursius hanc legem interpretatur in *l. si Eros, de opt. leg.* Et ex eo etiam apparet, eos quoque re esse conjunctos, quorum uni ab initio eadem res legata est pure, alteri sub conditione, videlicet, si postea conditio extiterit, *l. idem etsi,* §. *ult. de usufr. adcresc.* Quod ideo dico, quia hoc jure legatum optionis conditionale est, quod nec ideo transmittitur ad hæredem legatarii, nisi legatarius optaverit, §. *optionis, Instit. de legat. l.* 3. *qui, et a quib. manum. l.* 13. *de opt. leg. l.* 9. §. *ult. eod.* conjuncta *l. si fundum,* §. *pen. hoc tit.* Et hac de re, si plura scire aves, consule *Observ.* 23. *cap.* 14.

Ad L. XIX. Quando dies legati cedat.

Cum sine præfinitione temporis legatum ita datum fuerit: uxori meæ penum hæres dato: si non dederit, centum dato; unum legatum intelligitur centum: et statim peti potest: penoris autem causa eo tantum pertinet, ut ante litem contestatam tradito peno hæres liberetur.

§. 1. *Quod si ita scriptum sit: Si penum intra Calendas non dederit, centum dato: non efficiunt, ut duo legata sint: sed ut centum legata sub conditione videantur. Idcirco si uxor ante Calendas decesserit, hæredi suo neque penum relinquet, quæ legata non est: neque ea centum, quia dies legati cesserit.*

Porro ex hoc libro etiam est *l.* 19. *quando dies leg. ced.* cujus initio tractatur de legato, cui dies apposita non est, uxori relicto in hunc modum: uxori meæ penum hæres meus dato; et si penum hæres meus non dederit, centum dato. De quo ita Julianus statuit, in legato, et in petitione esse centum, eaque statim peti posse: statim atque hæres interpellatus penum non dederit, id est, statim atque moram fecerit in penu tradenda, *l. si penum, inf. h. t. l.* 1. §. *item si ita, ad l. Falcid.* In præstatione autem esse penum, ut *l.* 1. *de penu leg.* hæredemque liberari a legato pecuniæ, si ante litem contestatam, id est, ante moram hæredis penum tradat: quo casu legatarius penum accipit jure legati. Et consequenter ex pe-

nore hæres detrahit Falcidiam, si interveniat. Sin vero post moram hæres penum tradat, legatarius capit penum mortis causa. Et ideo Falcidiæ non subjicitur penus, Falcidiave penum non minuit: quia in mortis causa capionibus Falcidia cessat, *d.* §. *item si ita, et l. acceptis, ad l. Falcid.* Ad hæc quæritur, quid sit dicendum, si legatum ita uxori relictum sit, cum præfinitione temporis, si hæres meus intra Calendas (hæc est præfinitio temporis) uxori meæ penum non dederit, centum dato. Et hoc casu evidentissimum est unum tantum esse legatum centum, non duo legata. Conditio, si penum non dederit, vel quæ alia conditio nihil dat, legatve, *l. si quis sub conditione, si quis omiss. caus. testam.* Unum igitur est, scilicet pecuniæ legatum, quod est conditionale. Ideo in hæredem uxoris non transmittitur, si ante Calend. proximas uxor vita decesserit. Denique nec hæredi uxoris penus debetur; quia legata non est, nec pecunia, quæ legata est: quia uxor mortua est, antequam dies legati cederet, id est, antequam conditio existeret, needum præterito die conditioni apposito. Nam hoc genere, certe legatum sub conditione, et in diem collatum est, *l. 8. de verb. obl. l. cum tale,* §. *Mæviæ, de condit. et demonst. l. si Titio, inf. h. t.* In priori specie hujus l. legata est penus, sed mox adempta sub conditione, si hæres noluerit penum dare, *d. l. si penum hoc tit.* Ita ut hærede moram faciente in danda penu, hærede non donante penum, sola pecunia remaneat in legato: atque adeo, post moram hæredis demum apparet, unum tantum esse legatum, *ut hæc l.* ait, pecuniæ scilicet. In hac vero posteriore specie, penus nullo modo legata est. Rursus in priori illa specie legatum incipit a penu, et desinit in pecuniam. Denique in illa specie unum legatum est ex accidenti, in hac statim ab initio. Item in illa specie cœpit res a præstatione penoris: in hac specie a conditione dandi penoris, *l. ita stipulatus, de verb. oblig. l. obligatum fere,* §. *pen. et ult. de oblig. et action.* Quæ est summa definitio hujus quæstionis. Penoris autem nomine puto vos omnes intelligere significari quæcumque in promptuaria cella servantur, esui, bibituive necessaria; et esse hoc nomen trium generum, unde non male Florentini hoc loco, *tradito peno*: in quibus tamen Florentinis, quæ in fine hujus thematis deest negatio, ex aliis restituenda est, id manifesto postulante sententia et ratione: ut scilicet ita legamus in ipso fine, *quia dies legati non cesserit.*

Ad §. 2. Cum ab eo.

§. 2. *Cum ab eo mihi fideicommissum datum est, cui sub conditione legatum, est quemadmodum si hærede instituto sub conditione pure mihi legetur.*

Sequitur in *hoc* §. nihil interesse, a legatario conditionali, an ab hærede conditionali mihi pure fideicommissum, aut legatum relinquatur: quia dies legati, aut fideicommissi mihi relicti non ideo minus cedit, etiamsi nondum prioris legati, vel institutionis conditio extiterit. Ideoque si interim moriar, legatum, aut fideicommissum mihi pure relictum, transmitto ad hæredem meum, ut *l. 7. hoc tit.* Recte autem ponit hic §. ab hærede instituto sub conditione mihi legatum relictum pure: a legatario relinqui fideicommissum, non legatum: quia hoc jure a legatario legari non potuit, ut est in princ. *tit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. Instit. l. hujusmodi,* §. *1. de leg. 1.*

Ad §. ult. Si debitori.

§. 3. *Si debitori quod sub conditione debet, legatum est, præsens legatum est: agique ex testamento statim potest, ut liberatio præstetur, et si post mortem testatoris decesserit, ad hæredem transmittit actionem. Hæc dicenda erunt et si non ipsi debitori, sed alii cuilibet similiter legatum esse proponatur.*

In §. *ult. hujus l.* agitur de debitore conditionali, cui pendente conditione liberationem creditor legat: quod legatum Julianus ait, præsens et purum esse: ideoque statim cum hærede post aditam hæreditatem agere debitorem posse, ut acceptilatione liberetur. Itemque si debitor decesserit ante aditam hæreditatem, post mortem testatoris tamen, a quo die legatorum dies cedit jure veteri, quod Justinianus etiam probavit, sublatis legibus novis Julia et Papia, liberationis legatum transmittit ad hæredem suum, quod ejus legati dies jam cesserit. Idemque dicendum est, quod maxime notandum in extremo *hujus l.* si quod quis mihi debet sub conditione, si nomen conditionale Titio legavero. Nam et hoc legatum valet, et quasi præsens, purumque, mortuo legatario post mortem testatoris, ad hæredem Titii transmittitur. Effectus autem hujus legati hic est: ut vel hæres debitorem conditionalem Titio, aut hæredi ejus deleget: vel ut debitorem accepto liberet, quem Titius liberari desiderat: ad exemplum pure empti nominis conditionalis, *l. 19. de hæred. vend.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXI. LXXII. LXXIII. LXXIV. LXXV. ET LXXVI. DIGESTORUM SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIX. De obligat. et action.

Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse, sed quodammodo creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor, vel emptor ex lucrativa causa rem habere cœperit, nihilominus integras actiones retinet. Sicut e contrario, qui non ex causa lucrativa rem habere cœpit, eamdem non prohibetur ex lucrativa causa petere.

Ex Libro LXXI. et LXXII. nihil ad nos pervenit. Ex libro LXXIII. una tantum lex est, nempe 19. *de ob. et act.* quæ docet, dotis causam maritis non esse lucrativam, nimirum qnia dotem semper comitantur onera matrimonii, *l. si is, qui Stichum*, §. 1. *l.* 76. *si pater mulieris*, *inf. de jur. dot.* Dos onus est, non lucrum. Is igitur, qui dotem petit ex stipulatione, vel ex alia causa, similis est emptori, rem venditam agenti sibi dari oportere, vel creditori suum repetenti, *l. sicut* 8. §. *sed si permiserit*, *quibus mod. pign. vel hypoth. solv.* Causa emptionis, aut causa crediti non est lucrativa: quia pro re empta mihi pretium abest: et res, quæ mihi in solutum debetur, mea esse intelligitur: quod mihi solvitur, non reputo in lucrum, eum a me prodierit: et ideo, si jam ex causa lucrativa maritus nactus sit rem sibi promissam dotis causa, non prohibetur postea ejusdem rei æstimationem petere ex stipulatu: aut vice flexa, si ex causa dotis rem habere cœperit, non prohibetur eaudem rem petere ab eodem, vel alio ex causa legati, aut donationis, quæ est causa lucrativa. Lucrativa enim causa cum non lucrativa concurrere potest. Retro, lucrativa cum alia quoque lucrativa causa concurrere non potest secundum regulam juris, *l.* 17. *hoc tit.* §. *si res aliena*, *Instit. de legat.* Et hoc est, quod habetur in l. 19. Hoc tantum addam, nihil etiam ex tribus seqq. lib. ad nos pervenisse.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXVII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. C. De legat. I.

Si mihi Sempronius a Titio hærede legaverit, Titiusque mihi sub eadem conditione eandem rem legaverit: existente conditione capiam legatum ex testamento Sempronii.

Ex Lib. LXXVII. ad nos pervenit tantum *l.* 100. *de legat.* 1. quæ pertinet ad eamdam regulam de duabus causis lucrativis, ut et alios libros intermedios de eadem regula fuisse, justa præsumptio sit. Hoc namque Julianus docet in *d. l.* 100. Duas legati causas in eandem rem, et eumdem hominem concurrere non posse, ut si quis mihi ab hærede suo legaverit fundum, idemque hæres postea mihi eumdem fundum legaverit sub conditione; et existente conditione ceperim eum fundum ex testamento hæredis, vel æstimationem ejus: rursus non posse me eumdem fundum petere ex priore testamento, *l. hujusmodi*, §. 1. *de legat.* 1.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXVIII. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Post tractatum de lege Ælia Sentia, quem Julianus a libro 65. perduxit usque ad 68. quem etiam librum 68. pertinuisse ad eamdem legem Æliam Sentiam, argumentum præbet *l.* 14. *quod vi aut clam*, quæ sola superest ex eo libro, et loquitur de servo noxio, qui noxam aliquam commisit, qua conjectura motus dico, et in eo libro Julianum tractasse de eo capite legis Æliæ Sentiæ, quod servum ob noxam tortum, nocentemque inventum, dedititium fieri jubet, non Latinum, aut civem Romanum. Post eum vero tractatum de lege Ælia Sentia, quem tot libris Julianus complectitur, existimo, a libro 69. eum cœpisse tractare de legibus Julia et Papia: et de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent, vel ex his legibus descendunt, quarum erant innumera capita, veluti de jure certis casibus capiendi solidi ex testamento viri et uxoris: de decimis, quas invicem vir et uxor certis etiam casibus capere possunt, certisve ex causis: de incapacibus, eum quibus non est testamenti factio: de cœlibe, de orbo, et solitario patre, de caducis, et de his, quæ sunt in causa caduci: de his, quæ pro non scriptis habentur: et de conjunctis re, aut verbis, aut re et verbis simul: et de jure accrescendi: et de tempore, ex quo dies legatorum cedit: et de regula Catoniana: et de regula de duabus causis lucrativis, ne concurrant, propter quam, quod deficiebat legatum, nec capi poterat præcepto altero, fiebat caducum. Hæc omnia incidunt in tractatum de legibus Julia et Papia, ut patet ex Constitutione Justiniani, *de caducis tol-*

lend. Hoc vero, ut existimo, a libro 69. tractasse Julianum de legibus Julia et Papia, et latissime de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: dicam, quæ me conjecturæ movent. Video de conceptis necdum natis liberis dixisse Julianum libro 69. quos in numerum liberorum non computari fœminis, quæ jure liberorum aspirant ad successionem liberorum superstitum ex Senatusconsulto Tertylliano, indicat et *l.* 231. *de verbor. signific.* et non computari etiam eosdem, qui nondum nati sunt, qui in utero sunt, viro, aut uxori, qui jure liberorum inter se solidum capere cupiunt, opinor, uno casu excepto, ut Ulpianus scribit *lib. sing. reg. tit. de solidi capacit. inter vir. et uxor.* quo casu solidum legatum uxor ex viri testamento capit, videlicet si post mortem viri intra decem menses ex eo pepererit: ex eo, inquam, non si ex alio, *l.* 25. *de cond. et demonst.* quæ est ex eodem lib. 69. Et quia liberorum, imo et filiorum, ut *l. justa, de verb. sign.* appellatione continentur etiam nepotes, ideo et qui nobis sint nepotes, video tractari eodem lib. 69. et 70. *l.* 23. *de capt. et postlim. et l.* 26. *de adopt.* Video etiam in 70. tractari de legatis uxori relictis, quæ regulariter ex legibus Jul. et Pap. solidi capacitatem non habebat, sed partis tantum. Eodemque libro de tempore, ex quo dies legatorum cedit, *l.* 19. *quando dies leg. ced.* cujus l. in §. *penult.* etiam his verbis, *post mortem testatoris*, jus antiquum attigit, quod obtinuit ante leges Juliam et Pap. ut dies legatorum cederet a morte testatoris, quodque a Justiniano novissime restitutum est in constit. *de cad. toll.* abrogatis legibus illis. Qua de causa et ex plerisque libris, qui sequuntur librum 69. nihil nobis relictum est, quod quæ in eis scripta erant de hisce legibus, abrogata essent. Video et de duab. causis lucrativis lib. 75. et 77. tractari: quibus omnibus indiciis et argumentis adductus credam, et ceteris superioribus libris, ducto initio a libro 69. et seq. quoque aliquot, Julianum tractasse de supradictis articulis, sive quæstionibus, quæ cadunt in Tract. de legibus Jul. et Pap. Quod. etiam fere omnes leges hujus libri 78. aperte arguunt, quæ suo ordine explicabuntur. Primus locus debetur *legi* 56. *de rei vind.*

Ad L. LVI. De rei vindic.

Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est: sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.

Ex qua intelligimus per actionem in rem gregem vindicari posse, *l.* 1. §. *ult. hoc tit.* si grex legatus sit, nec esse necesse singula ovium capita vindicari: cum tamen, si peculium servi legatum sit, singulas res peculiares legatarium vindicare oporteat, quod peculium vindicari non possit. Unum quidem est legatum gregis, unum legatum peculii, quod nec scindi potest: puta, non possunt oves quædam repudiari, aut res quædam amitti, *l.* 6. *de leg.* 2. sed non etiam una et gregis, et peculii una vindicatio est: gregis enim vindicatio una recepta est; peculii non item: cedo rationem differentiæ. Dices, si me audis, gregem esse unum corpus, ut populum: chorum, legionem, acervum, unum corpus, inquam, quod constat ex pluribus distantibus inter se, *l. rerum, de usucap.* §. *si grex, Institut. de legat.* hujusmodi corpora διεστῶτα vocantur: et gregem igitur quasi unum corpus vindicari: peculium autem non esse unum corpus. Imo nec ullius quidem corporis appellatione censeri: eo nomine jus significari, non corpus, *l.* 5. *de evict.* jus peculii: ut hæreditatis nomine, jus successionis. Neque tamen, quod notandum, eamdem prorsus esse rationem peculii et hæreditatis. Hæreditas vindicari potest; ut constat ex *tit. de petitione hæreditatis*, id est, de vindicatione hæreditatis; peculium vindicari non potest. Et breviter jus universale, aut jus universum successionis vindicari potest, ut hæreditas, ut bonorum possessio: non jus speciale, vel singulare, ut peculium, ut nomen, quod etiam jus obligationis speciale est: nisi si peculium quandoque pro successionis universitate accipiatur ut *l. item veniunt*, §. *non solum filiisfam. de pet. hæred.* veluti peculium castrense, vel quasi castrense.

Ad L. XXX. De vulg. et pup. subst.

Quidam testamento Proculum ex parte quarta, et Quietum ex parte dimidia et quarta hæredem instituit: deinde Quieto Florum, Proculo Sosiam hæredes substituit: deinde si neque Florus, neque Sosia hæredes essent, tertio gradu ex parte dimidia et quarta coloniam Leptitanorum, et ex quarta complures hæredes substituit in plures quam tres uncias. Quietus hæreditatem adiit: Proculus et Sosia, vivo testatore decesserunt: quæritur, quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad substitutos tertio gradu pertineat? Respondi, eam videri voluntatem patris familias fuisse, ut tertio gradu scriptos hæredes, ita demum substitueret, si tota hæreditas vacasset. Idque apparere evidenter ex eo, quod plures quam duodecim uncias inter eos

distribuisset Et idcirco partem quartam hæreditatis, de qua quæritur, ad Quietum pertinere.

Lex 30. *de vulg. et pupill. subst.* hanc continet speciem. Quidam testamento Proculum primo gradu hæredem scripsit ex quadrante, et Quietum ex dodrante. Secundo autem gradu Proculo substituit Sosiam in primum casum, si Proculus hæres non esset, quæ substitutio vulgaris dicitur: et Quieto similiter in eumdem casum substituit Florum. Et rursus 3. gradu (potest testator plures gradus hæredum facere, *l.* 36. *hoc tit.*) tertio, inquam, gradu Sosia, et Floro substitutis secundo gradu, si neque Florus, neque Sosia hæredes essent, substituit ex dodrante Coloniam, sive Rempubl. aliquam Leptitanorum, et cum ex asse superesset tantum quadrans, etiam eodem gradu primum et secundum substituit, non ex quadrante, qui superat, sed primum ex quadrante, secundum ex sextante, atque adeo inter eos, id est, primum et secundum, et Coloniam Leptitanorum plusquam 12. uncias distribuit, nimirum 14. quæ tamen, si substitutioni locus esset, pro rata revocarentur ad 12. quæ est solemnis distributio assis. Post testatoris mortem Quietus ex testamento hæreditatem adiit, atque ita in persona ejus expiravit substitutio vulgaris: quia hæres extitit, *l. post aditam, Cod. de impub. et aliis subst.* Proculus autem cohæres Quieti, et Sosia substitutus ejusdem Proculi, vivo testatore vita decesserunt: quæritur, pars Proculi, id est, quadrans, utrum sit in causa caduci, atque adeo pertineat ad fiscum ex legibus Jul. et Pap. quod scilicet in causa caduci dicantur esse, quæ vivo testatore deficiuntur, an vero Proculi pars pertineat ad Coloniam Leptitanorum, et ceteros tertio gradu substitutos: an ad Quietum jure accrescendi, quasi cohæredem Proculi. Primum substituti excludunt fiscum, *l.* 5. *l.* 39. §. *ult. hoc tit. l.* 35. *de acquir. hæred. l. idque de hær. instit.* et aperte §. 1. *de cad. toll.* dum ait, substitutiones introductas ne caduca fierent, id est, fisci submovendi causa. Hoc ergo certum est, substitutos excludere caduca, et ea quæ sunt in causa caduci excludere fiscum. An substituti etiam excludunt conjunctum, sive cohæredem? Et hunc quoque regulariter excludunt, nimirum substitutus cohæredi præfertur, *l.* 2. §. *si duo, de bon. possess. secund. tab. l. ult. in princ. hoc tit.* Jus substitutionis potentius est jure accrescendi. At in specie proposita in h. l. et ad illam regulam quæ substitutum vult præferri cohæredi, addenda exceptio, nisi aliud suadeat voluntas testatoris. Ut in hac specie, voluntate testatoris recte Julian. ait, Quietum cohæredem Proculi præferri tam substitutis tertio gradu, quam fisco, quia videtur ea voluntas testatoris fuisse. Imo, ut ait aperte, est evidens eam testatoris voluntatem fuisse, ut ita demum substituti tertio gradu ad hæreditatem vocarentur si tota hæreditas vacaret. At in hac specie, non tota hæreditas vacare proponitur, sed quadrans tantum Proculi. Voluntatem autem eam fuisse testatoris Julianus non colligit ex his verbis, nec colligamus etiam nos, *si neque Florus, neque Sosia hæredes essent*, quæ sunt ipsa testatoris verba: quia hæc verba *si neque, etc.* disjunctiva, non conjunctiva sunt, ac si dixisset: si vel Florus hæres non erit, vel Sosia: neque conjunctio est disjunctiva, ut Asconius ait in oratione pro M. Scauro. Sed voluntatem eam testatoris fuisse colligit Julianus ex eo, quod inter substitutos tertio gradu, plures quam tres uncias, quibus constat quadrans, distribuit, quasi de toto asse, quod argumentum præbet tum demum vocasse eum substitutos tertio gradu, cum totus as vacaret, non cum vacaret pars assis tantum. Hæc est sententia hujus l. Verum non videtur convenire principium hujus l. cum extremo. Nam initio ait testatorem tertio gradu substituisse Coloniam Leptitanorum ex dodrante, et complures hæredes ex quadrante, in plures uncias tamen, quam tres, quibus constat, qui residuus erat quadrans. In extremo autem ait, testatorem inter substitutos tertio gradu distribuisse plures quam 12. uncias. In principio plures, quam tres: in extremo plures, quam 12. uncias. Nihil est quod tam facile expediri possit. Utrumque est verum, et distinguendum hoc modo: inter primum et secundum ut posuimus speciem (complures hæredes accipientes pro duobus) videlicet inter primum et secundum distribuit plures, quam 3. unc.: distribuit enim quinque supra quadrantem et sextantem. Inter omnes autem substitutos 3. gradu, id est, inter Coloniam Leptitanorum, et inter primum et secundum distribuit plures, quam duodecim, et ita hæc lex explicanda est.

Ad L. CI. De Leg. 1.

Si servo meo Stichus legatus fuerit testamento, idque legatum repudiavero, deinde prolatis codicillis apparuerit, mihi quoque eundem Stichum legatum esse: nihilominus eundem vindicare possum.

Quod hæri dixi a libro 69. Julianum cœpisse tractare de legibus Julia et Papia, et in eo tractatu perseverasse superioribus lib. ex quibus vel tantillum, vel nihil omnino habemus, et hoc ipso lib. 78. et sequentibus aliquot, id quoque ex serie, tenoreve rerum, de quibus agitur superioribus lib. ex quibus aliquid superest, satis probavi. Et quod

ad hunc lib. attinet ex *l.* 30. *de vulg. subst.* et nunc hoc idem etiam aperte demonstrabunt tres leges, quæ resident ex hoc lib. Prima est *l.* 101. *de leg.* 1. Caduca, et ea, quæ sunt in causa caduci, separantur ab iis, quæ pro non scriptis habentur: quoniam hæc statim ab initio testamenti faciendi deficiunt: caduca vero deficiunt post mortem testatoris: quæ sunt in causa caduci deficiunt vivo testatore. Item quæ pro non scriptis habentur, ad substitutum in speciem secundam scriptum, vel ad conjunctum pertinent, vel ad hæredem, aut ad legatarium, a quo relicta sunt. Illa autem caduca, vel quæ sunt in causa caduci, recidunt in fiscum ex legibus caducariis, et Julia et Papia. Inde etiam existit hæc quæstio, de qua etiam Terent. Clemens tractavit lib. ad *l. Jul. et Pap. l.* 59. *t. seq.* ut proponitur in parte priore h. l. Si Stichus servo meo sit testamento legatus, idemque Stichus mihi forte codicillis testamento confirmatis relictus, et legatum servo meo delatum repudiavero, ut possum *l.* 7. *h. t.* quod autem mihi codicillis relictum est, agnovero, an pars legati servo meo relicti deficiat, et caduca fiat, quam utique suam faceret servus meus, et ferret manumissus ante diem legati cedentem, si mecum concurreret, *l.* 99. *sup.* an vero totus Stichus ad me pertineat, quasi pars legati servo meo relicti quam repudiavi, mox accreverit mihi, portionive meæ? quod æquius est: sicut e contrario, si legatum meum repudiavero, et legatum ejusdem hominis servo meo relictum agnovero, quia et hoc casu æquius est dicere nullam portionem legati deficere, tanquam pars mea, quam repudiavi, accreverit servo meo: et per servum mox mihi quæsita fuerit simul cum altera parte, ut *l.* 41. *t. seq.* An igitur jus accrescendi præfertur caduco? non certe. Imo leges caducariæ tollunt jus accrescendi. Sed in hac specie caduco locus esse non potest. Ea enim, quæ repudiantur, caduca fieri non possunt, sed ea tantum, quæ quis cœpit, capere non posse post mortem testatoris: at quæ repudiantur, sane legatarii capere potuissent, si ea non repudiassent: quia jure eis delata erant: et rursus ea tantum repudiantur, quæ delata erant, atque adeo, quæ non repudiata acquiri poterant, *l.* 1. §. *decretalis, de success. edic. l.* 18. *de acquir. hæred.* Leges vero caducariæ ea tantum faciunt caduca, quæ deficiunt priusquam deferrentur, *l.* 1. §. *cum igitur, C. de cad. toll.* Ergo quæ repudiantur non fiunt caduca, sed apud hæredem remanent, quasi nec nata, et vel conjuncto accrescunt. Fateor, ut rem omnem paucis expediam, non defuisse auctores qui ea, quæ repudiarentur quasi caduca, fisco adjudicarent, ut patet ex *l.* 55. *in princ. tit. seq.* quæ etiam inscripta est ad leges caducarias. Idemque patet ex priore parte *l.* 59. *eod. tit.* et probat etiam idem *l.* 12. *in pr. h. t.* si ad scripturam Florentinam quæ castior est, congrua adhibeatur interpretatio. Alii vero auctores cum dubitarint, ut ait *d. l.* 59. in posteriore parte, æquius est in dubio contra fiscum respondere, ut *l. non puto de jur. fisci.*

Ad §. ult. Si ei.

§. 1. *Si ei, qui in hostium potestate est, legatum fuerit, et is apud hostes decesserit: nullius momenti legatum erit: quamvis postliminio confirmari potuit.*

Sequitur §. 1. hujus l. qui et ult. Est vero de legato testamento relicto ei, qui in hostium potestate est: quod legatum confirmari certum est, si is postliminio redierit: sed si ibi decesserit, pro non scripto est, quasi mortuo relictum, *l. pen. de his, quæ pro non script. hab.* ubi et in hanc rem ab Ulpiano Julianus testis adducitur: quia lex Cornelia fingit eum mortuum esse in ipso articulo captivitatis, vel interfectum esse in acie ipsa et dimicatione potius, quam captum: et priusquam igitur ei aliquid testamento legaretur.

Ad L. X. de usufr. legato.

Si Titio fundus, et ejusdem fundi ususfructus legatus fuerit: erat in potestate ejus, fundum, an usumfructum vindicare malit, et, si fundum elegerit, necessario plenam proprietatem habebit, licet usumfructum a se repulerit: si vero usumfructum habere maluerit, et proprietatem fundi repulerit: solum usumfructum habebit.

Nunc transeamus ad *l.* 10. *de usufr. leg.* Si quis testamento ita legaverit, *Titio fundum, et ejusdem fundi usumfr. do, lego*, non potest Titius et fundum (quo nomine plena proprietas significatur, sicut et nomine rei cujuslibet *l.* 19. *h. t.*) et usumfructum vindicare. Usumfructum, inquam, quo nomine significatur jus, quo res aliena certæ personæ servit, non jus, quo res propria pleno jure domino servit: quia nec res propria cuiquam servire potest, *l. ult. frui, si ususfr. pet.* Qua ratione qui fundum vindicavit, non potest vindicare usumfr. et retro, qui vindicavit usumfr. ex hujusmodi legati causa non potest vindicare fundum. Quid ergo fiet? An ut consistat legatum fundi, quod plenius est, dicemus legatum ususfructus ejusdem fundi initio deficere, et pro non scripto esse? Et multo melius Julianus esse ait, ne inanis sit adjectio ususfr. ex præsumpta voluntate testatoris, qui cum sit sanæ mentis, naturam imitatur, et nihil frustra facere videtur: me-

lius, inquam, esse, ut orationem illam, fundum, et usumfr. ejusdem fundi, conjunctivo modo prolatam, accipiamus pro oratione disjunctiva, παρασυναπτικῶς: quæ interpretatio et in legibus, et in testamentis, et in stipulationibus, et in aliorum auctorum scriptis frequenter adhiberi solet. Itaque in hac interpretatione, et in hac specie recepta, in arbitrio est legatarii vel usumfr. solum vindicare, id est, servitutem, vel fundum: utrumque non potest, *l.* 25. *de leg.* 2. *l. plane ubi* §. *pen. de leg.* 1. Sunt qui hæredi ut parcant, malint reditum fundi, quam fundum, vel contra, ut hæredi assidue molesti sint, qui malint quotannis fructus fundi hæredi præcipere, quam fundum habere. Nec præterea mirum, si ex duobus legatis, sint, qui maliut eligere minimum; cum et plerique aspernentur utrumque. Duo igitur in hac specie intelliguntur esse legata, ut ait *d. l.* §. *plane,* §. *pen.* Duo, inquam, sunt legata non solum si conjunctim legaverit fundum, et ejusdem fundi usumfr. sed etsi disjunctim fundum, vel usumfr. Dices, imo est unum legatum, *l.* 27. *de leg.* 2. *l.* 8. §. *ult. de leg.* 1. Dicam unum est legatum in exsolutione, unum in alterutra causa, ut eleganter ait *d. l.* 8. *in* §. *ult.* Duo autem esse in obligatione, exemplo stipulationum disjunctivarum, *l. si duo rei, de verb. oblig. l. cum quærebatur, judicat. solv.* Et ideo unum legatum velle, alterum nolle potest. Imo in hac specie utrumque velle non potest, *l.* 5. *de leg.* 2. quia et electio unius legati, alterius deintegratio non est.

Ad L. I. de His, quæ pro non scriptis.

Si quis hæreditatem, vel legatum sibi adscripserit, quæritur, an hæreditas, vel legatum pro non scripto habeatur, et quid si substitutum habeat hujusmodi institutio? Respondit: pars hæreditatis, de qua me consuluisti, ad substitutum pertinet, nam Senatus cum pœnas legis Corneliæ constitueret adversus eum, qui sibi hæreditatem, vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur, quo improbatæ sunt illæ: Qua ex parte me Titius hæredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte hæres esto, ut perinde haberentur, ac si insertæ injuriæ testamento non fuissent.

Ultima l. ex hoc lib. est *l.* 1. *de his, quæ pro non scriptis:* quæ docet, legatum pro non scripto haberi, quod testamentarius, id est, qui adhibetur scribendo testamento alieno, qui et συνόμιος dicitur auctore Philoxeno, quod, inquam, testamentarius sibi, vel ei, quem in potestate habet, sua manu, dictante testatore, adscripsit, et similiter hæreditatem, quam sibi adscribit, pro non scripta haberi, quod est ex Senatusc. Libon. et Senatusc. Claudiano, quæ eum etiam scriptorem ob eam rem subjiciunt pœnæ l. Corneliæ de falsis. Hæreditas autem, vel legatum, quod pro non scripto habetur, non ad fiscum, sed ad substitutum pertinet, si substitutum habeat: vel ad cohæredem, vel ad collegatarium, vel si conjunctum non habeat, ad hæredem legitimum. His, quæ pro non scriptis habentur, Julian. adjicit captatorias institutiones, quarum etiam formulam, exempli causa, edit in hunc modum. *Qua ex parte me Titius hæredem scriptum recitaverit, ex ea parte Titius mihi hæres esto.* Si dixisset, *recitavit,* collata conditione in præteritum tempus, utilis institutio esset, non captatoria, *l. illæ autem institutiones, de hæred. instit.* quæ inscripta est ad l. Juliam et Pap. Quia et in tractatu harum legum hæc occurrebat quæstio. Captatoriæ institutiones caderent in fiscum, necne? Ac placuit, non cadere in fiscum: quia ab initio deficiunt, et pro non scriptis habentur. At testatur, qui, ut hic proponitur, dixit: *recitaverit*, collata conditione in futurum tempus, plane parem vicem reposcit, et hamum jacit. Idem vero juris est in legatis, et fideicommissis captatoriis, *l. captatoriæ, de leg.* 1. in omnibus scripturis visco tinctis, ut ita dixerim.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXIX. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Porro ex Lib. LXXIX. qui sequitur, nihil ad nos pervenit: quem tamen sequentes libri usque ad 86. qui absque dubio ad easdem leges pertinent, arguunt, et de iisdem legibus fuisse. Ex his autem libris omnibus nihil ad nos pervenisse, nihil mirum, abolitis, et veluti absorptis scilicet legibus novis, et restituto illo jure antiquo Constitutionibus novissimis principum.

JACOBI CUJACII J. C.

AD LIB. LXXX. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIX. de Mortis causa donat.

Si filiofamilias res mortis causa data fuerit, et convaluisset donator, actionem de peculio cum patre habet. At si paterfamilias, cum mortis causa donationem accepisset, in adoptionem se

dederit, res ipsa a donatore repetitur. Nec huic similis est is, qui rem, quam mortis causa acceperat, alii porro dederit: nam donator huic non rem, sed pretium ejus condiceret.

Nihil contra morem meum, quem institui, imperfectum relinquam, etiamsi quæ resident ex libris Juliani Digest. sint admodum pauca, et satis perspicua: tamen et proprie, quia ut intelligo, idem vobis desiderium est, et propense præstabo. Incipiam a lib. 80. in quo constiti. Ex quo habemus duas tantum leges, *l.* 19. *de mort. caus. don. et. l.* 201. *de verb. signif.* Pertinebat autem totus hic liber, ut et superiores 11. vel 12. etiam ad l. Jul. et Pap. et quia ex his legibus, qui incapaces sunt legatorum, incapaces sunt etiam donationum causa mortis ex Senatusc. quod ad eas leges factum est, *l. Senatus in princ. hoc tit. l. et fideicommissum, de leg.* 3. quæ ambæ sunt inscriptæ ad l. Jul. et Pap. ideo et hoc lib. tractavit Julianus *de mort. caus donat.* ut patet ex *l.* 19. *eod. tit.* quæ est de mortis causa donationibus, quam quis cum pericolose ægrotaret, L. Titii filiofam. fecit, re certa ei donata, quam donationem revocari constat, si ex illa ægritudine donator convaluerit, *l. non omnis, de rebus cred. l.* 12. *cum quis, de cond. causa data, l. si alienam, in prin. hoc tit.* et revocari condictione ob rem dati re non secuta vel actione in factum, sive utili actione in rem, quasi dominium ad donatorem redierit ipso jure, si res donata extat, *l.* 29. 30. 35. §. 1. *h. t.* Et quæritur, an et hoc casu, si convaluerit donator, qui rem certam filiofamil. L. Titii donavit causa mortis, an patri, in cujus potestate donatarius est, donator rem donatam condicere possit? Et ait donatorem cum patre habere actionem de peculio, id est, conditionem ob rem dati ad finem peculii. Dices: atquin actio de peculio in patrem datur tantum ex contractibus filiifam. et donatio non est contractus? Dicam, per se quidem donationem simpliciter acceptam, inspectamve non esse contractum. Sed si donationi mixtus sit contractus, mixtumve, quod idem est, negotium (Contractus enim quid est? negotium quod contrahitur: certi negotii contractus: contrahere, integra oratione est contrahere negotium) qui utique contractus semper intelligitur immixtus donationis mortis causa, quatenus hoc agitur inter donatorem et donatarium, ut si ex morbo evaserit donator, donatarius ei rem donatam restituat, *l. Aristo, sup. tit. prox. l. Senatus* 35. §. 1. *hoc t. l. non omnis, de reb. cred.* Sane ex ea parte, quatenus scilicet negotium donationi inest, donationem causa mortis recte dixeris esse contractum, et consequenter ea ex parte agi in patrem posse ad finem peculii, quod filio suo fam. concessit pater, ut pretium rei donatæ præstet, si tantum sit in peculio, quantum res donata valet: vel si tantum non sit in peculio, pretii partem, quæ ex peculio redigi potest, deducto eo, quod patri, cui privilegium hoc semper competit, vel his, qui sunt in potestate patris ejusdem, filiusfam. debet: Porro in actionem de peculio venit pretium rei donatæ, non res ipsa, quæ donata est: non venit in actionem de peculio, cum nec sit in peculio, quæ in ea causa est, ut restitui debeat donatori, qui pristinam sanitatem recepit. Venit tamen in utilem actionem in rem, si eam rem pater possideat per se, vel per filium, *l. si a domino, de pet. hæred. l.* 18. §. *ult. de castren. pec.* Et hoc est, quod de re filiofam. mortis causa ab extraneo donata proponitur in princ. hujus l. 19. Quæ sequuntur sunt de re donata patrifamil. mortis causa, qui postea se alteri arrogandum dedit, et factus est filiusfam. quo casu, ait, donatorem ex morbo recreatum, condicere rem donatam a filio adoptivo, et repetere posse, si rem teneat. Quod etiam recte probatur argumento *l. si a domino.* §. *sed et a filiofam. de petit. hæred.* vel etiam, eodem argumento, adrogatori, si restituendi facultatem habeat, ea re puta in eum translata jure adrogationis cum capite, ceterisque fortunis adrogati, ut *l. pen.* §. *testamento, de bon. poss. secund. tab. l.* 2. *de adopt.* adrogatori, inquam, etiam donatorem posse rem donatam condicere: rem ipsam dico. De peculio autem non esse actionem in adrogatorem: videlicet, si nondum, si non statim ut adrogavit, adrogator filio peculium constituerit. Nec enim res donata in peculio est, ut *l. deposui in princ. de pecul.* cum nec filii ea res facta perfecte videatur, cum ex causa ei auferri possit: puta convalescente donatore, *l.* 139. *de regul. jur.* Et, ut subjicit, alia est ratio ejus, cui paterfamil. rem sibi donatam mortis causa porro vendidit, vel donavit: quia hoc casu donator donatario rem non condicit, cujus restituendæ facultatem non habet: cum eam alii bona fide vendiderit, vel donaverit, donatore adhuc decumbente ex morbo. Sed pretium, ait, non rem condicit: pretium rei videlicet, ut ex hoc ipso auctore adjicit Ulpianus, *l. illud,* §. 1. *inf. h. t.* si pretium donator elegerit: alioquin et ipsam rem redimere, et restituere donatarius compellitur. Quod tamen non tam ex ipso Juliano esse animus meus arbitratur, quam ex notis ad Julianum. Nam Julianus abscise scripserat, ut patet ex hoc loco, non rem, sed pretium tantum condici posse. Notæ adjecerunt, *Si pretium donatum elegit,* ut conveniret Julianus cum ceteris, qui et rem ipsa condici posse existimarunt hoc ipso casu: non est admittendum idem esse dicendum, si servum sibi donatum mortis causa, vivo, necdum sano donatore, bona fide manumiserit, cum

desperaret de salute donatoris: ac postea donator convaluerit, *l.* 39. *inf. hoc tit.* Nam et hoc casu adversus donatarium pretii tantum condictio est. Et ait, *alii porro dederit*, hoc est, deinde, ut loqui solet Julianus, ut *l. non omnis*, §. *ult. de reb. cred.* et alii auctores quamplurimi.

Ad L. CCI. de Verb. significat.

Justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filiumfam. contineri sæpe respondebimus, ita et nepos videatur comprehendi, et patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur.

Sequitur ex hoc lib. *l.* 201. *de verb. signific.* de filii et patris appellatione, quæ inspectio disquisitione etiam cadit in l. Juliam et Papiam, in qua de filiis et patribus innumera sunt capita. Appellatione filii sine ulla adjectione filiumfam. significari, non filium quem libet, veluti filium emancipatum, ut in *l.* 8. §. 1. *l. filius, de inoff. testamento*, et innumeris aliis locis juris nostri (quod putidum esset annotare, quia sunt infinita) Filius, id est, filiusfamil. non filius emancipatus. Et præterea ait, filii appellatione significari non tantum filiumfam. sed etiam filiamfam. ut *l.* 5. *et* 6. *de test. tut. l.* 116. *hoc tit. l.* 45. *de leg.* 2. Est valde suavis quidam, qui hoc, quod satis tritum et pervulgatum est, confirmavit etiam ex 2. oratione Demosth. in falsum testimonium Stephani: quasi scilicet ex illa oratione pateat l. Solonis, cujus mentionem Plutarchus facit in Solone, et quæ plenius enarratur, explicaturque a Demosthene, ut qui filios non habet, habeat liberam testamenti factionem, et possit quemlibet etiam ignotum et extraneum hæredem instituere: qui filios habet, non item, qui est ἄπαις. Nam et παίδων appellatione fateor quidem nonnunquam omnes liberos significari, sicut liberorum appellatione *hoc tit. l.* 200. sed et frequenter παῖδες dicuntur tantum filii, ut *l.* 8. *de excus. tut.* Cum ergo addidisset hanc exceptionem Solon in lege sua, ἐὰν μὴ παῖδες εἰσὶ, *si non sunt filii*, ut tunc cuique sit libera testamenti factio, ille ait, illam exceptionem, quæ loquitur de filiis tantum, Demosth. porrexisse etiam ad filias. Hoc vero est falsum, cum Latine expressam sententiam hujus legis Demosthenes suppleat: ἐὰν μὴ παῖδες εἰσὶ, κλῆροι ἄῤῥενες: si deficiant justi liberi et mares. Nam filiæ non auferunt patrifam. ex ea lege liberam testamenti factionem. An vero filiifam. appellatione contineatur nepos, dubitari potest. Certe tutor, quem se dare filio pater dixit, aut filiis, ubi etiam filiis sane interpretari oportet filiisfamilias, quia emancipatis dare tutorem pater non potest, non videtur etiam is tutor datus nepoti, vel nepotibus, qui aliter, inquit, filii, aliter nepotes appellantur, *d. l.* 6. *de testam. tut.* quæ ratio est similis illi, qua utitur Imperat. *l. si idem*, *C. de codicill.* non esse idem testamentum et codicillos: quia aliter testamentum, aliter codicilli appellantur. Et similiter Plato in lib. de Repub. discrimen esse inter bellum et seditionem, quod diversa sint vocabula. Diversitas nominum arguit diversitatem rerum: neque tamen hæc ratio semper locum habet, ut *l. si hæres*, *de usucap.* hæres et hæreditas diversa sunt nomina: conjugata quidem, sed diversa, ut *ead. l.* ait, tamen pro uno habentur: pro una persona habetur hæres et hæreditas cum defuncto. Itaque ea ratio probabilis est, non necessaria: et fallit quoque ea ratio duobus casibus in quæstione proposita. Primum enim, voluntatis testatoris si interveniat conjectura certa, vel præsumptio justa, etiam filiorum appellatione nepotes, et pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, continentur: ut si cui testator fundum legavit cum villico: qui servus est, et contubernali ejus, et filiis, quia non videtur testator dividere voluisse familiam villici, et separare a patribus filios, qui in eodem fundo agunt, ex præsumpta voluntate testatoris, omnes liberi villici legati videntur, *l. uxorem*, §. *concubinæ*, *de legat.* 3. *d. l.* 220. *liberorum*, § 1. *hoc tit.* Ad quam speciem, ut quodam loco docuimus, est referenda *l.* 84. *hoc eodem tit.* quæ ait, filii appellatione etiam liberos contineri. In illa specie omnes liberos, id est, nepotes, pronepotes, abnepotes. Et item justa interpretatio, ut ait in hac *l.* prudentum scilicet, vel judicum, sæpe quod de filiis constitutum est, producit ad nepotes, ubi eadem in omnibus intervenit ratio et utilitas: ut quod constitutum est, de non credenda pecunia filiisfamilias Senatusconsulto Macedoniano, id trahitur etiam ad nepotes, qui in avi potestate sunt, *l.* 14. *filium*, *ad Senatusc. Maced. l. pen. C. eod. tit.* Et quod alio Senatusconsulto, de non elocanda sua pupilla filio suo, trahitur etiam ad nepotem, *l.* 59. *de ritu nupt.* Et facile quidem hanc productionem admitti: quia nepotes loco filiorum habentur, ut ait *l.* 1. *C. Theodos. de natural. filiis, et matribus eorum*, et significat etiam *l.* 34. *C. de inoffic. testam.* Et ab intestato quoque certum est, nepotes quasi filios defuncti, ex lege 12. tab. concurrere cum aliis defuncti filiis, patruis suis, licet eodem gradu non sint. Hebræi certe sæpissime filium accipiunt pro nepote; et Scævola in *l. Lucius* 78. §. *Mævia*, *ad Senatuscons. Trebell.* quos initio filios, post nepotes vocat. Simili autem modo, patris appellatione subjicit Julianus hoc loco, avum contineri, ut *l.* 2. §. *si quis ex liberis*, *ad Senatusc. Tertyll. pater*, id est avus; *patres*, id est, parentes, in *l. patri*, *ad l. Jul. de adult.* Qua in lege Julia tamen, eadem

lex patri adhibita, *lege sequenti* docet, patris appellatione (cui jus datur occidendi adulterum deprehensum cum filia sua in adulterio, jus scilicet occidendi utrumque) non contineri avum: hoc jus dari patri tantum, non avo. Porro etiam Valentianus in sua Constitut. Theodosium Magnum, patrem suum vocat, qui ei fuit avus, non pater. Et in sacra Scriptura hoc quoque frequenter occurrit, in qua et avi dicuntur gignere nepotes. *Deuteron.* 4. Quo autem sensu dicitur hoc loco: justa interpretatione filii nomine etiam nepotes significari, et patris nomine avum, quam interpretationem prudentes, vel judices legibus adhibent, ex sententia legum augentes significationes verborum. Hic est mos Jurisprudentum, ut passim augeant significationes verborum, quæ sunt in legibus, Senatusconsultis, responsis, edictis. Eodem sensu in *l.* 17. *de constitut. pecun. et l.* 3. *C. de interdict. matrim.* justa interpretatio dicitur, quæ adhibetur ad leges, Senatusconsulta, vel edicta.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXXI. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. CII. de Legat. I.

Si minor quam viginti annis dominus servum, causa non probata, manumiserit, et postea legatum ei dederit, isque alienatus ad libertatem perductus fuisset, legatum non capit. Nam perinde nullius est momenti legatum, ac si sine libertate datum fuisset.

Ex Lib. LXXXI. habemus tantum duas leges, quarum prior est de legatis, quæ ab initio inutilia sunt, et pro non scriptis habentur: ea est *l.* 102. *de leg.* 1. Si minor viginti annis contra legem Æliam Sentiam, servum suum vindicta manumiserit, causa manumissionis non probata apud consilium prætoris, vel præsidis, eidemque servo testamento legatum dederit, legatum inutile est: quia pro eo habetur, ac si servo proprio (nec enim desiit esse proprius, cujus manumissio ipso jure nulla est) si servo proprio, inquam, sine libertate legatum dedisset, quod ab initio inutile esse constat, *l. plane ubi* 34. §. *si conjunctim*, *h. tit. l.* 4. *C. de legat.* Idque ita procedit: ut hoc loco definitur: etiamsi eundem servum testator postea vendiderit, et ab emptore, vivo testatore postea manumissus fuerit, propter regulam Catonianam, quæ ab initio inutilia legata, ex post facto, ἐξ ἀποτελέσματος, convalescere non sinit. Et hinc perquam evidenter apparet, nihil referre, vivo testatore, servus ille, cui sine libertate inutiliter legatum relictum est, ad libertatem pervenerit, an mortuo ipso testatore. Loquitur quidem *d. l.* 4. *C. de leg.* de eo, qui post mortem testatoris ad libertatem pervenit, qui non ideo magis capit legatum, quod ei testamento dominus reliquit sine libertate. Verum id ibi ita proponit ex facto, quod Imperatori per libellum consultor suggessit, non quod aliud sit, si vivo testatore ad libertatem perductus fuerit. Et perperam Accursius in *d. l.* 4. aliud esse dicendum, si vivo testatore ad libertatem pervenit: perperam, ut patet ex hac *l. et* §. *an servo*, *Instit. de leg.* Nec quidquam ob stat *l.* 3. §. *quando*, *de jur. fisc.* qua Accursius confirmat suam sententiam: quia in eo §. hoc non definitur, legatum incapaci ab initio relictum, ex post facto convalescere: sed legatum, quod incapaci tacitam fidem dedit testatori hæres, se præstiturum in fraudem legum Juliæ et Papiæ, cadere in fiscum, coercendi hæredis causa, qui fidem accommodavit in fraudem legum: etiamsi qui facti testamenti tempore incapax erat, post testamentum factum capax esse cœperit: quia fraudem admissam vel semel coerceri æquum est. Nihil etiam obstat *l. pen. de legat. præstand.* quam pro se advocat Accursius, quia non de legato ab initio inutili, sed de utili extraneo in testamento relicto loquitur, quod testamento rescisso per bonorum possessionem contra tabulas, legatario conservari ait, si modo mortis tempore testatoris in numerum liberorum fuerit adoptatus, nimirum ab eo post testamentum. Male etiam idem Accursius dicit hoc loco legatum servo inutiliter manumisso relictum, esse conditionale, inesse ei scilicet tacitam conditionem, si manumissio effectum habuerit: hoc enim esse commentitium: tacitas conditiones comminisci non licet unquam sine lege, aut manifesta voluntate testatoris, quæ pro lege est: et ceteri quoque omnes interpretes, excepto uno Bartolo, qui plerunque ad Accursium inclinat nimis, hoc Accursii commentum procul rejiciunt.

Ad L. XIII. de Liberat. legata

Si creditor debitori, qui se exceptione perpetua tueri poterat, legaverit, quod sibi deberet: nullius momenti legatum erit. At si idem debitor creditori legaverit, intelligendum erit, exceptionem eum remitti creditori voluisse.

Posterior ex hoc libro est *l.* 13. *de liber. legat.* cujus sententia apertissima est. Si creditor debitori tuto exceptione perpetua adversus creditorem, veluti doli mali, aut pacti conventi perpetui, ne ab eo unquam quidquam creditor petat, vel rei judi-

cale: si, inquam, creditor debitori quod debet, legavit: vel quod idem est, si ei liberationem legaverit, inutile legatum est: quia nihil ei debere intelligitur, qui justa et perpetua exceptione munitus est, *l. Marcellus, de reg. jur.* At contra, si idem debitor creditori id, quod debet, legaverit, utile est legatum, quia exceptionem perpetuam, quam habet, creditori remittere videtur, *l.* 28. *de legat.* 1. *l.* 7. §. ult. *de legat.* 3.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXXII. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVI. de Cond. et dem.

Hac scriptura, si viginti dederit, aut juraverit se aliquid facturum, unam conditionem exprimit habentem duas partes. Quare si quicunque hæres scriptus erit sub conditione, si juraverit se decem daturum, aut monumentum facturum: quamvis verbis edicti ad hæreditatem, vel legatum admittatur: tamen compellitur facere id, quod facturum se jurare jussus est, solo jurejurando remisso.

Venio ad Lib. LXXXII. Ex hoc libro superest tantum *l.* 26. *de cond. et demonst.* cujus initio absque dubio, ut ex sequentibus liquet, ita legendum est: *Hac scriptura, si juraverit se viginti daturum, aut aliquid facturum*, ille scilicet mihi hæres esto: vel illi hæres meus fundum Tusculanum dato. Quam scripturam unam, conditionem exprimere ait, non duas: unam, inquam, conditionem habentem duas partes: quarum una, quæ jusjurandum continet, si juraverit, remittitur edicto prætoris, *l.* 8. *de condit. Inst. l.* 20. *hoc tit.* altera, quæ dationem continet, aut factum, non remittitur. Ideoque, tametsi jurare non debeat, dare tamen debet, aut facere, ut perveniat ad hæreditatem, aut legatum. Denique pro eo est, ac si pure hæreditas data, legatumve pure datum esset, *d. l.* 8. §. *ult.*

Ad §. 1. Cum eadem res.

§. 1. *Cum eadem res alteri pure, alteri sub conditione legatur: aut cum alter pure, alter sub conditione hæres scriptus est, pars legati, vel hæreditatis, deficiente conditione, adcrescit etiam hæredi ejus, cui pure legatum, vel hæreditas data est: si tamen hæreditas ejus adita fuerit.*

In §. 1. qui sequitur, ostenditur, re conjunctos eos esse, quibus eadem hæreditas, vel res eadem data, aut legata est, licet uni pure, alteri sub conditione legata sit, videlicet si conditio extiterit, ut *l. idem et si apud*, §. 1. *de usufr. adcresc.* ut dixi sup. in *l.* 99. *de leg.* 1. Si conditio extiterit, concursu partes inter se æquas facere: si conditio defecerit, pars vacans seu deficiens, fisco excluso, accrescit cohæredi, vel collegatario, cui pure hæreditas, legatumve datum relictum est, ut *l.* 30. *inf. h. t.* vel etiam hæredi ejus, *l.* 9. *de suis et legit.* videlicet, si ejus hæreditatem adierit. Neque enim aliter conjuncto, vel hæredi ejus, qui conjuncti vicem sustinet, pars vacans ei accrescit, quam si partem suam acquisierit: parti enim proprietatis acquisitæ tantum pars non acquisita accrescit: aliter, quam pars ususfructus non acquisita, quæ etiam parti non acquisitæ, atque adeo personæ potius, quam parti accrescit *l. si Titio*, §. *ult. de usufr. l. interdum, de usufr. adcresc. l. et an eandem*, §. *qui cum, de except. rei jud. c.* Pars proprietatis accrescit parti, sicut alluvio, quæ et jus accrescendi quoddam est: pars ususfructus deficiens accrescit personæ, non parti: et personæ igitur etiam non habenti partem suam. Ususfructus est jus personale, quod personam sequitur: proprietas jus reale, quod rem. Et hæc est ratio differentiæ.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXXIII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. CIII. de Legat. 1.

In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quotiens quis, neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione, vel chirographo obligaret se ad præstandum fideicommissum ei, qui capere non potest.

Hic Liber LXXXIII. fuit de tacitis fideicommissis, quæ plerumque cadunt in fiscum. Et tacita fideicommissa sunt (ut ex *l.* 103. *de legat.* 1. intelligitur, quæ sola superest ex hoc libro) quæ in fraudem legum Juliæ et Papiæ, quæ certas personas ex testamento, vel codicillis capere prohibent, veluti cœlibem, et orbum, et solitarium

patrem, hisce personis, vel aliis quibuscunque incapacibus relinquuntur: et relinquuntur non quidem palam testamento, vel codicillis, sed domestica cautione, vel chirographo clanculum, vel tacite, herede rogatu testatoris se obligante ad præstanda fideicommissa incapacibus quibusdam, ut *l. in fraudem, de his, quæ ut indign.* Et hæc ipsa Juliani sententia iisdem verbis a Callistrato refertur in *l.* 3. §. 1. *de jure fisci.* Hæc tacita fideicommissa recidunt in fiscum propter fraudem, quæ facta est legibus caducariis. Fuit forte et Liber LXXXIV. de tacitis fideicommissis: namque ea quæstio latissime manat.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXXV. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVII. de Adopt.

Ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili.

Explicabimus adhuc breviter quod restat ex Libro LXXXV. ex quo hoc tantum habemus: Ex filio adoptivo natum, qui auctore Festo, adoptatitius dicitur, adoptatori esse adoptivi nepotis loco in jure civili, ut ait *l.* 27. *de adopt.* ex hoc libro: quia ad successionem avi naturalis non vocantur. Addo, imo et in jure prætorio: quia prætor natum ex filio adoptivo, seu adoptatitio, non admittit ad bonorum possessionem contra tabulas avi naturalis, *l.* 8. §. *si filium, de bonor. possess. contra tab.* jus prætorium jus civile subsequitur, *l. scio, de testib. l. l.* 10. *in fine, inf. de capt. et postlim. revers. l.* 39. *de noxal. act.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXXVI. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. Ad leg. Aquil.

Sed si priore judicio æstimatione facta, postea mortuo servo, de occiso agere dominus instituerit: exceptione doli mali opposita compelletur, ut ex utroque judicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.

Quæ ex Libro LXXXVI. de lege Aquilia habemus, ea primum explicabo. Si de servo vulnerato egerit dominus ex lege Aquilia, ac deinde mortuo servo ex eo vulnere, rursus agat, quasi de injuria occiso ex eadem lege; Julianus ait in *l.* 47. *ad leg. Aquil.* iterum agenti ex lege Aquilia, opposita exceptione doli mali, reum consecuturum, ut ne amplius ex utroque judicio præstet, quam præstaret, si initio de servo occiso actum esset. Nec enim æquum esse, ut et vulnerati mortifere, et occisi postea æstimationem actor consequatur: eum causa occisi hominis præponderet, et vulnerati causam absumat: atque adeo mortifere vulneratus pro occiso, non pro vulnerato habeatur, et unum delictum sit, non duo, *l.* 52. §. *ult. sup* posui servum ex vulnere mortuum, ut *l.* 46. quæ præcedit. Nam si non ex vulnere, sed fato suo, vel negligentia domini, vel inscitia medici interierit, de vulnerato tantum actio competit, *l.* 30. §. *ult. hoc tit. l.* 27. §. *si homo, de rei vindic.*

Ad Leg. LI. Ad leg. Aquil.

Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore hæres institutus est, et postea ab alio ictus decessit. Quæro, an cum utroque de occiso, lege Aquilia agi possit? Respondit: Occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo præbuit. Sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi, et quasi manu causam mortis præbuisset tracta videlicet interpretatione vocis a cædendo, et a cæde. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt, non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur, si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita percusserit ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat: statuendum est, utrumque eorum lege Aquilia teneri. Idque est consequens auctoritati veterum: qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cujus ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt.

§. 1. *Æstimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet. Nam qui prior vulneravit, tantum præstabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus. Posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire*

poterit in hanno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hæreditatis erit. Ejusdem ergo servi occisi nomine alius majorem, alius minorem æstimationem præstabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa, et diversis temporibus, occidisse hominem intelligitur. Quod si quis absurde a nobis hæc constitui putaverit: cogitet, longe absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius: cum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constituit possit, uter potius lege teneatur. Multa autem jure civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.

Sequitur in eodem titulo ex eodem libro *l.* 51. hæc quæstio: si servus meus fuerit mortifere læsus et vulneratus, finge a primo, deinde medio tempore ab aliquo, puta, Lucio Titio, hæres institutus, et mox a secundo ictus, percussus, vulneratus statim interierit: an cum utroque, id est, primo, et secundo lege Aquilia de occiso dominus agere possit? Et Julianus definit in hac lege quæ est pulcherrima, et explicatu dignissima: nec enim est tam facilis, quam videtur: definit, inquam, utrumque teneri de occiso, fretus multis argumentis, quæ in medium adducit. Ac primum, quod etsi occidisse is vulgo dicatur, qui mortis causam quolibet modo præbuit, et hæc interpretatio recipiatur in lege Cornelia de sicariis, *l. nihil, ad leg. Cornel. de sicar.* tamen in lege Aquilia is tantum occidisse videtur, non qui quolibet modo, sed qui adhibita tantum vi, et quasi corpore suo, et sua manu mortis causam præbuit: quæ propria etiam est hujus verbi significatio, quam etiam originatio verbi confirmat. Deducitur enim hoc verbum (ut docet argumentum ab originatione) a cædendo, id est, feriendo, et a cæde, id est, ictu: unde et occidere, quod est, ictum infligere, vel pugnum ducere, aut vehementer cædere, ut est in Comœdia Terent. Adelphorum: *Me pugnis miserum, et istam Psaltriam usque occidit:* quod non est, necavit, sed pulsavit, percussitve. In specie autem proposita verum est, utrumque ictum inflixisse mortiferum. Ergo uterque de occiso teneri debet, morte insecuta. Item, quod est aliud argumentum: quia constat, lege Aquilia non tantum teneri de occiso eum, qui vulnere inflicto statim necavit, et exanimavit hominem: sed etiam eum, cujus vulnere certum est, hominem post aliquod intervallum excessisse vita. Item, et hoc est tertium argumentum: quod si plures servum vulnerarint, ut non appareat, cujus potissimum ictu vulneratus mortuus fuerit, omnes de occiso tenentur: nec pœna unius liberat alios: quam in rem Juliani auctoritate Ulpianus quoque utitur in *l.* 11. §. *sed si plures sup. hoc tit.* Julianus autem ipse utitur auctoritate veterum Jurisperitorum. His argumentis nixus Julianus statuit in specie proposita, utrumque teneri de occiso. At etsi uterque teneatur de occiso, ad æstimationem perempti hominis: tamen recte subjicit, non per omnia eandem æstimationem in utriusque persona fieri: quia ex eadem causa, eodemque tempore, uterque mortis causam non dedit: sed unus ex una rixa, sive noxa: *D' où vient nostre nom de noise*: alter ex altera, et diversis temporibus: sed in persona prioris, qui lethale vulnus inflixit, ex quo tamen statim non interiit, ex quo continuo mors insecuta non est, perempti corporis æstimatio fit, quanti ex die vulneris plurimi is homo in eo anno fuerit, quantove plurimo in eo anno vendi potuerit; quod idem est in hac lege: quia tanti quæque res videtur esse, quanti vendi bono patrifamilias potest, in *l.* 18. §. *ult. de mortis causa donat. l. si quis uxori.* 52. §. *pen. de furt.* anno scilicet ex lege Aquilia retrorsum computato a die vulneris, puta, ut ait, repetitis ex die vulneris illati trecentis sexaginta quinque diebus, qui, quarta fere diei parte addita, sunt circuitus orbium Solis, conficientes conversionem anni, quem numerum vocem νεῖλος, qui est notissimus fluvius Ægypti, exprimere, Eustathius animadvertit in Dionysium. In posteriore autem specie, cujus ictu homo confestim interiit, et maturius quam ex primo vulnere moriturus fuerat, hominis æstimatio fit quanti plurimi in eo anno ex die mortis fuerit, anno retrorsum computato. Retrorsum se refert actio legis Aquiliæ de servo occiso, de vulnerato æque, non mortifere: retrorsum se refert lex Aquilia, sed non quanti plurimi in eo anno fuerit, sed quanti plurimi in eo mense fuerit retrorsum computatur, id est, in diebus triginta retrorsum computatis a die inflicti vulneris, non mortiferi, ut *l.* 27. §. *tertio autem, hoc tit.* Et breviter, ut nostri Doctores dicunt, Cajus Aquilius auctor hujus legis oculos habuit in occipitio: sunt faceti interdum interpretes, plerumque infaceti. Major autem est æstimatio, quæ fit in persona posterioris occisoris, quam quæ fit in persona prioris. Quo vero modo, quave ratione? quia in persona prioris non deducitur æstimatio hæreditatis medio tempore delatæ: quia retrorsum, non prorsum, quanti plurimi fuerit, in-

spicitur, *l.* 23. §. 2. *hoc tit.* Et retro hæreditas ante plagam mortiferam delata non fuit: sed porro post plagam illatam, et ante mortem, id est, medio tempore. In persona autem posterioris æstimatio fit hæreditatis (et ideo major est æstimatio) quæ jam retro delata cum esset, non potuit adiri jussu domini, ob præproperam necem posterioris, ut *l.* 23. *in princ. hoc tit.* Ideo autem magnum studium Julianus posuit, ut vidistis, in confirmanda tot argumentis sententia sua, quod Celsus ab eo dissentiret, *l.* 21. *hoc tit.* qui quidem Celsus existimavit, posteriorem teneri de occiso, quia homo vulnere accepto statim interierat: priorem vero teneri de vulnerato tantum, non de occiso: propterea quod mors, quam attulit posterior, non est passa apparere, an a priori fuisset occisus, cum vulneraretur? Et Celsi sententia etiam probabilior videtur Marcello et Ulpiano in *l.* 11. §. *Celsus*, *l.* 15. §. 1. *hoc tit.* quæ sine calumnia nullo modo possint cum hac lege, sive scriptura Juliani in concordiam adduci: quin et superioribus argumentis propterea Julianus suæ sententiæ magis atque magis confirmandæ causa, addit refutationem eorum, qui sententiam suam absurditatis coarguebant. Quod si quis, inquit, Celsum proculdubio intelligens, putaverit absurde, quod est ἀνοήτως, vel ἀκοσμήτως: incongrue, ineleganter, longeque a sensu communi a nobis constitui, in specie proposita utrumque teneri de occiso, quasi unius vitæ quodammodo duo interitus sint; is cogitet, inquit, longe absurdius constitui, vel neutrum de occiso teneri in specie proposita, quod non admodum liqueat, uter occiderit, vel teneri unum tantum, puta, posteriorem; cum et prior deliquerit, lethale vulnus infligendo, et impunita maleficia esse non oporteat *l.* 20. *de interrogat. in jure faciend.* ne impunita facinora coalescant, ut ait *l.* 6. *C. Theodos. de Canon. frumen. urbis Romæ*, et Ennodius in Epist. *Gravibus medicam manum esse vulneribus infligendam, ne impunitate morbus adolescat.* Et ut ait *l. si a reo*, §. *ult. de fidejussor. magna ratio suadet, pœnas ob maleficia solvi.* Magnam rationem dicit, quam communem utilitatem hoc loco, commune bonum, pro qua utilitate communi, ait Julianum multa, imo innumera jure civili, contra subtilem rationem disputandi recepta esse contra leges Dialecticorum. Nam disputatio proprie Dialecticorum est, quæ conficitur ex interrogatione, et responsione (qua ex re Dialectica vocatur ἐρωτηματική) non perpetua oratione, cui perpetuæ orationi disputationem Cicero adversam facit. Quamvis autem hujus rei multa sint et innumera exempla, ut pleraque recipiantur in jure contra rationem disputandi: tamen satis erit unum apponere, *unum*, inquit, *interim posuisse contentus ero*, ἑνὶ μόνον πρὸς τὸ παρὸν ἀρκεσθησόμεθα. Si plures trabem alienam magni ponderis, quam singuli loco movere non poterant, furandi animo sustulerint: subtili ratione, nemo eorum furti tenetur: quia neminem verum est, trabem sustulisse: at communis utilitas, ne maleficia sint impunita, aut communis utilitatis ratione moti veteres, omnes in solidum recte teneri existimarunt actione furti in duplum, vel quadruplum, ut *l.* 11. §. *si plures, hoc tit. l. vulgaris*, §. *pen. de furt.* Subtilitatem vincit utilitas, et recte M. Curio in causis agendis addebat, *vincat utilitas*, quod tamen Cicero in officiis ait perperam eum promiscue causis omnibus addidisse, etiam iis, quas æquas esse dicebat: nimirum quia utilitas nihil aliud est, quam æquitas mera, sive æquitatis mater, ut Horatius ait.

Ad §. Si magister L. V. Ad leg. Aquil.

Si magister in disciplina vulneraverit servum, vel occiderit, an Aquiliæ teneatur quasi damnum injuria dederit? Julianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina: multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis: Sutor, inquit, puero discenti, ingenuo, filiofamilias parum bene facienti, quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero profunderetur: dicitur igitur Julianus, injuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendæ injuriæ causa percusserit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat: quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed lege Aquilia posse agi, non dubito.

De lege Aquilia est etiam, quod ex Juliano Ulpian. refert in *l.* 5. §. *ult. ad leg. Aquil.* et huic libro nominatim acceptum fert *l.* 13. §. *item Jul. Loc.* Si futor in disciplina filiofamilias L. Titii, ingenuo puero, discipulo suo parum bene facienti quod demonstrabat, forma calcei (quæ et formula calcearis dicitur, et formula apud Ammian. Marcell. lib. 21. *calcei formulis nullis aptati*, Græce καλοπόδιον) si, inquam, forma calcei tam vehementer cervicem discipuli percusserit, ut oculos discipulos perfunderetur, vel ut est in *d. l.* 13. effunderetur, id est, ut oculos sua sede propelleretur, et procideret, quod Græci πρόπτωσιν vocant, aut ἐκπιεσμὸν, atque ita si puerum eluscarit (luscus est, qui et cocles, et monoculus, et Martiali defioculus. Unde et imago, vel statua lusca Juvenali Satyr. 7. *que nons disons*

image de profile, comme à un teston, ou à une medaille: il y a autres images à trois faces, autres à face pleine. Ex hac autem causa, quia sutor filiumfam. alienum injuria vulneravit, nec in eo castigando modum tenuit, quem magistri tenere debent, Julianus ait, patri in sutorem competere actionem l. Aquiliæ, utilem scilicet, quasi damno injuria dato, ut *l.* 27. *de pign.* Nimia sævitia, et immodica castigatio magistri, injuria, id est, culpa est. Nam in l. Aquilia injuria accipitur pro culpa, *l.* 6. *ad l. Aquil.* Hac autem actione pater non consequetur quidem filii æstimationem, quia ingenui hominis nulla æstimatio est: sed id tantum, quod minus ex operis filii propter vitiatum oculum, amissumque lumen unum, habiturus est, et mercedes medicorum, ceteraque impendia, quæ in curatione fecit, ut *l.* 7. *in princ. eod. l. ult. de his qui dejec. vel effud. l.* 3. *si quadrup. paup. fec. et l. Rhodiæ cap.* 3. Quod congruit etiam legi Dei omnipotentis, quæ extat Exodi 21. Hinc vero observa, quam sit cervicis percussio periculosa. Nam vel eluscat, vel excæcat, vel caligationem, vel suffusionem, aut resolutionem oculorum parit: frontem enim magis lædit, quam cervicem: ut Alexandro Macedonum regi ob cervicem lapide ictam, Plutarchus refert diu oculos caligasse. Qua ex re etiam Cornelius Celsus inter remedia vitiatorum oculorum jubet cervicis, vel occipitii cutem incidi, et cucurbitulam admoveri. Adeo vicissim sibi respondent hæ duæ capitis partes, Occiput, et Syncipnt. Nam et frontis, et syncipitii percussio, non tam Syncipitium, quam Occipitium lædit, et vice versa, quod nostra ætate in Henrico 2. observatum est. Nota etiam ex hoc loco non tantum de servo occiso, vel vulnerato competere domino actionem legis Aquiliæ, sed etiam eamdem actionem accommodari patri de filiofamilias vulnerato in *d. l.* 7. *§. si quis in colluctatione*, vel si liber homo, qui vulneratus est, paterfamil. fuerit, ipsimet libero homini vulnerato hæc actio accommodatur, ut *l.* 13. *hoc tit. l.* 52. *cum duob. §. pen. pro soc.* Sed hoc interest, quod in directa actione l. Aquiliæ, quæ de servo competit, corporis et damni æstimatio fit: in utili, quæ de filiofam. vel quæ de ipso libero homine datur, damni tantum æstimatio fit, non corporis: quia liberi corporis nulla æstimatio est. Item quod de servo ea actio datur vulnerato, vel occiso: de libero autem homine vulnerato tantum. Nam de occiso solum superest judicium publicum ex l. Corn. de sicariis, quod vindictæ publicæ executio est. Interea tamen non est omittendum, et de servo occiso dolo malo, cum actione l. Aquiliæ, quæ civilis est, actionem concurrere criminalem ex l. Corn. de sicar. *l.* 1. *§.* 1. *ad l. Corn. de sicar. l.* 23. *§. si dolo, ad l. Aquil. l.* 3. *C. eod.* quæ lex facit ut suspicer tractatui legis Corneliæ de sicariis, et venefic. miscuisse Julian. l. Aquiliam, quæ adversus eosdem impuros, et sceleratos homines civiliter intenditur: cum et hoc libro videam eum tractasse de aliis judiciis publicis veluti de lege Cornelia de falsis, et lege Julia de adulteriis. Idque sola fisci ratione, solo fisci intuitu, ad quem ex his judiciis bona reorum plerumque recidunt.

Ad L. II. De Nox. action.

Porro ad l. Aquiliam etiam pertinet, quod ex hoc libro Ulpian. refert in *l.* 2. *de noxal. act.* legem 12. tabul. *si servus furtum faxit, noxamve nocuit, sciente domino, servus noxæ deditor:* hanc, inquam, legem antiquam (sic eam vocat) etiam ad posteriores leges, veluti ad leg. Aquiliam trahi, et contra, juxta leg. 26. 27. *et* 28. *de legib.* nimirum hoc modo, ut etsi servus sciente domino damnum injuria dederit, servi nomine dominus noxali judicio teneatur, ita scilicet, ut quamvis ex l. Aquilia dominus ipse ob scientiam, et patientiam suo nomine in solidum teneatur, puta, quod cum videret servum suum alteri damnum injuria dantem, non prohibuerit, cum prohibere poterat, tamen non ideo excusetur servus: sed et ejus servi nomine ex l. 12. tab. agi in dominum noxali judicio possit, ut *l.* 4. *§. cum dominus, h. t. l.* 1. *§.* 1. *si fam. furt. fec.* Denique utriusque servi, et domini nomine actio sit, quasi deliquerit uterque simul. Duo sunt, quibus scientes, experientesque rerum sumus, videre, et pati. Et hanc Juliani sententiam etiam Ulp. et Marcell. in notis ad Julianum probant. Et verissima mihi videtur. Ea certe omnium maxime probanda Juliani sententia est, cui Marcellus in notis adsentitur, qui alioquin, ubi rimam conspicit in scriptis Juliani, solet confestim figere aculeum: unde eleganter Ulpian. in *l.* 27. *§. sed an is, ad l. Aquil. verissima*, inquit, *est Juliani sententia, cum et Marcellus consentiat.*

Ad L. VI. De Lege Rhodia.

Navis adversa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis, et arbore et antemna Hypponem delata est: ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam navigavit, et onus integrum pertulit: quæsitum est, an hi, quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant. Respondit, non debere: hic enim sumptus instruendæ magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.

Ex hoc lib. est etiam *l.* 6. *de l. Rhod.* quæ lex est de damno illato quidem, aut de damno, quod

quis sustinuit, sed non de lege Aquil. Navis oneraria, adversa tempestate depressa et dejecta in mari Adriatico, icto fulminis deustis, vel ambustis armamentis, quæ ἐξαρτύσεως nomine græce significantur: quo nomine etiam hodie nostri nautæ utuntur, qui armamenta vocant *la sartie*: ea, inquam navis Hypponem in Africa delata est, ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam navigavit Italiam versus, nulla mercium facta jactura: quæ si facta fuisset aliqua ex parte, navis levandæ, et ceterarum mercium servandarum gratia, sarcienda utique foret omnium contributione ex lege Rhodia, *l.* 1. *hoc tit.* Sed quia nulla mercium jactura facta est, quidquid extrinsecus damni, vel impendii fecit navicularius ad instruendam armamentis navem, id recte Julianus definit omnimodo navicularii damno cedere, nec debere omnium contributione sarciri: quia inquit, hic sumptus instruendæ navis factus est magis, quam servandarum mercium gratia. Accursius ad hæc verba, *ictu fulminis deustis armamentis*, notat, fulmen aliud urere, vel incendere: aliud afflare, et fuligine deformare: aliud diluere, discutere, dissipare: potuit adjicere, aliud terebrare, vel perforare, aliud findere: aliud dolia exhaurire intactis operimentis: qua de re *Seneca* 2. *Natur. quæst. cap.* 40. *et Plinius* 20. *cap.* 51. et alii in illum locum Virgilii: *fulminis afflavit ventis, et contigit igni.*

Ad L. V. Ad Leg. Jul. de adulter.

Nuptam mihi adulterii ream postulari posse in priori matrimonio commissi, dubium non est, cum aperte lege Jul. de adulteriis coërcendis caveatur, siquidem vidua sit, de cujus adulterio agetur, ut accusator liberum arbitrium habeat, adulterum, an adulteram prius accusare malit: si vero nupta sit, ut prius adulterum peragat, tunc mulierem.

Sequitur de *l. Julia, de adulter. lex* 5. *eod. tit.* Nuptam secundo viro ante denuntiationem, adulterii in primo matrimonio commissi postulari posse ream, ex adulterio, quod in primo matrimonio commisit, idque aperte caveri lege Julia, cum hoc casu prius jubet reum peragi adulterum, quam mulierem, *l.* 5. *in fine, de accus. l.* 2. *in princ. l.* 39. §. *nupta prius, hoc tit.* eum tamen si post obitum prioris mariti vidua permansit, liberum sit accusatori, vel ab illo incipere, et instituere accusationem adulterii in matrimonio commissi, *l.* 15. §. *pen. hoc tit.*

Ad L. V. Ad Leg. Cornel. de falsis.

Senatus pœnam remisit ei, qui legata a se testamento data, codicillis sua manu scripsit ademerat: sed quia et jussu patris id fecerat, et annorum viginti quinque erat hæreditatem quoque ei capere permissum est.

Restat ex hoc lib. *lex* 5. *ad l. Cornel de falsis.* Ex Senatusconsulto Liboniano, et Senatusconsulto Claudiano, scriptor alieni testamenti, vel codicilli tenetur *lege Cornel. de fals.* quamvis falsum proprie non fecerit, si sua manu hæreditatem, aut legatum sibi adscripserit, etiamsi id dictante testatore fecerit: si modo iis, quæ sibi testamenti scriptor adscripsit, subjecta testamento specialiter a testatore hujusmodi subscriptio non fuerit: quod illi dictavi, et recognovi: vel etiam si scriptor filius, aut servus fuerit testatoris, generalis subscriptio: *quod dictavi et recognovi.* Specialis extraneum, generalis filium vel servum excusat pœna falsi, pœna legis Corneliæ, et ad capiendum quoque id, quod sibi adscripsit, dictante testatore, admittit *l.* 1. §. *inter filium, hoc tit.* Quia manu testatoris scriptum videtur, quod jussu aut voluntate ejus fuisse scriptum ex subscriptione apparet, *l. filius, l. Divus* §. *et quatenus, hoc tit.* Quod si nulla subjecta subscriptione testatoris, filiusfamilias, vel servus testatoris jussu patris, vel domini sibi hæreditatem, aut legatum adscripserit, hæreditatem quidem, aut legatum non capiet, sed pœna falsi ei remittitur, *l. ult. C. de iis qui sibi adscrib. in testam.* quia non potuit jussum patris, vel domini detrectare. Imo et uno casu filiusfamilias capere hæreditatem, quam sibi jussu patris adscripsit, potest: tametsi nulla subscriptio testatoris subjecta fuerit, videlicet si fuerit adolescens minor 25 annis. Hoc enim casu et pœna l. Corneliæ ei remittitur, et hæreditatem capit. Hoc ostenditur in h. l. 5. quia scilicet minoribus 25. annis Senatusconsulta, et jura ignorare permissum est, non versatis in Jurisprudentia, *l. pen.* §. 1. *de jur. et fact. ign. l.* 6. *C. de his quibus ut indign. l.* 2. *C. si advers. solut.* Nec igitur abs re Tiberius, ut Cornelius Tacitus refert 3. Annal. adolescentem, et minorem ergo quam 25 annorum natu, crimine civilis belli purgavit: patris quippe jussa, ut subjicit, nec potuisse filium detrectare. Unde et si minor 25. annis hæres institutus, legata a se testamento relicta, quæ aliis scilicet præstare jussus est (male enim in Basilicis, sibi relicta) si, inquam codicillis sua manu scriptis, imperante patre ea legata ademerit, atque ita se præstatione legatorum exoneravit, ex Senatusconsulto, ut hic ostenditur, pœna falsi ei remittitur, et legata quoque retinet jure hæreditario, simul

cum hæreditate universa. Non omittam, quod hoc loco dicitur, annorum 25. esse, qui agit, nondum complevit 25. annos, ut *l. si minor. de verb. obligat.* annorum 20. qui agit, nondum complevit 20. annum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXXVII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXVII. De divers. reg. jur.

Quotiens idem sermo duas sententias exprimit: ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

Nunc transeamus ad Lib. LXXXVII. Videtur tractasse hoc libro Julian. de rebus dubiis: quoniam *l. 67. de reg. Jur.* quæ sola superest ex hoc libro, de sermone ambiguo loquitur: ambiguus utique sermo dubius est, non contra quicumque dubius et ambiguus est. Sunt enim dubietatis multæ species, ex quibus una hæc, quæ dicitur ambiguitas. Boetius in *lib. de divis. Omne ambiguum esse dubitabile, non contra.* Quotiens idem sermo duas exprimit sententias, id est, quoties sermo ambiguus est, ea potissimum sententia amplectenda est, quæ rei gerendæ aptior est, hoc est, quæ rei, quæ agitur, propior et accommodatior est: ut si actor in judicio oratione ambigue utatur, cujus una sententia actioni serviat, altera nullo modo serviat, ea potius accipitur, quæ actioni servit atque convenit, *l. si quis intentione, de judic.* Exempli gratia: si quis agat furti manifesti, et dicat: *Si paret me illum in furto deprehendisse:* quæ oratio duas sententias exprimit: vel illum a se fuisse deprehensum: vel se ab illo. Verum potius ea sententia accipienda est, quæ actioni convenit: alioquin actio esset ridicula.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXXVIII. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LIX. De verbor. obligat.

Quotiens in diem, vel sub conditione oleum quis stipulatur, ejus æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest: alioquin alias rei captio erit.

Sequitur Lib. LXXXVIII. ex quo libro unam tantum legem habemus. Ea est *l. 59. de verbor. oblig.* quæ hoc vult: vino, oleo, aut frumento, quod forte mutuum datum erat, petito condictione triticaria, quodque in diem, vel sub conditione actori promissum erat, si arbitrio judicis reus postulet fieri æstimationem vini, quod debetur, aut olei, aut frumenti etc. ejus temporis æstimationem spectari debere, quo dari debuit, id est, quo dies obligationis venit, atque adeo ejus temporis, quo vinum, et oleum, aut frumentum peti potuit, ut ex Sabino, a quo Julianus profectus est, idem Julianus scribit in *lege vinum, de reb. cred.* et Gajus ex Cassio, qui ejusdem sectæ fuit, *l. ult. de cond. trit.* Non haberi autem rationem ejus temporis, quod fluxit, antequam dies obligationis venit: alioquin eveniet quandoque, ut si æstimatio referatur ad tempus, quo nondum ex stipulatu agi potuit, ut rei, id est, promissoris fraus, et captio sit immodica, videlicet si retro antequam dies obligationis veniret, carius vinum, frumentum, oleum fuerit. Eademque ratione non est referenda æstimatio ad tempus, quod diem obligationis consecutum est, quo tempore forte pluris fuerit, quam tempore, quo dari debuit. Itaque temporis, quo agi potuit, aut dari debuit, æstimationem præstando reus liberatur: etiamsi minor eo tempore æstimatio fuerit. Ex diverso quoque si major fuerit, utique majorem præstare compellitur: quia id actum intelligitur inter contrahentes, ut id tempus spectaretur, quo dari oporteret. In condictionem triticariam venit arbitrio judicis æstimatio rei, id est, æstimatio vini, olei, frumenti. In conditionem autem certi, vel si certum petatur, venit oleum ipsum, aut vinum, aut frumentum, et ad æstimationem vini, olei, frumenti decurrere nos sæpe cogit calamitas, vel sterilitas anni, quo dari debuit, propter difficultatem præstandæ ipsius mercis, quæ debita est. Hæc est sententia hujus legis 59. Cui tamen opponitur *l. cum quis, sup. tit. prox. de oblig. et act.* ubi qui fidejussit pro eo, qui mercem, veluti, vinum, oleum, frumentum, (ut interpretatur *d. l. ult. de cond. tritic.*) in diem debet, si conveniatur, ait, ejus temporis æstimationem fieri, quo contraxit et fidejussit. Verum hoc ita procedit, ut jam pridem ostendi, si fidejusserit, cum jam dies principalis obligationis venisset, ut plerumque eo die debitores, qui non habet in promptu illud, quod solvant illico creditoribus, datis fidejussoribus cavere solent. Ad hæc quæri solet, si obligatio puta fuerit, non in diem, non sub conditione, cujus temporis æstimatio fiet? qua de re nihil qui-

dem hoc loco Julianus scribit, sed in *d. l. vinum*, cum qua tamen ea in re videtur pugnare *l. pen. de condict. trit.* At ne diu in ea morer, summa hujus quæstionis hæc est: aute interpellatiouem et moram debitoris si agatur, tanti æstimatur merx, quæ dari debuit, quanti fuerit litis contestatæ tempore, *d. l. vinum*: post moram vero, utro tempore plurimi fuerit, litis contestatæ, vel rei judicatæ, *d. l. pen.* Et ita ex Græcis sentit Stephanus recte, ex Latinis Odofredus. Et hoc quidem ita observatur in condictione triticaria, vel condictione certi, in condictione triticaria ex stipulatu, vel condictione certi, quæ stricta actio est. Nam in judicio bonæ fidei constat rei judicatæ tempus spectari, *l. 3. §. in hac actione commod.* nisi creditor in mora accipiendi fuerit, *l. 3. §. ult. de act. emp.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXXIX. DIGEST. SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVII. De fidejussor.

Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur, ei, qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina.

Ex libro LXXXIX. superest unius etiam et pusillæ legis explicatio. Ea est *l. 17. de fidejuss.* Si debitor plures fidejussores creditori suo dederit, singuli ipso jure tenentur in solidum: sed si sint omnes locupletes, beneficio epistolæ D. Adriani, si modo ei beneficio in contrahendo non renuntiaverint, singuli in viriles tantum partes condemnantur, quod beneficium divisionis dicitur. Hoc vero est certissimum, *§. si plures, Instit. de fidejuss.* Quod si unus ex fidejussoribus ultro solidum creditori solvere paratus sit; æquum est, creditorem ei vendere nomina ceterorum: et quasi emptori ceterorum nominum mandare, et ei cedere adversus ceteros actiones suas: ita ut, quod amplius sua parte fidejussor solvit, pro pretio nominum ceterorum solvisse dicatur: alioquin actio adversus ceteros nulla fidejussori solventi solidum, cedi, aut competere posset, *l. cum is, l. ut fidejuss. hoc tit. l. Modestinus, de solut. l. cum possessor, de censib.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XC. DIGEST. SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. De Legibus Senatusque consult.

Et ideo de his, quæ primo constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi principis certius statuendum est.

Bono animo simus: terram habemus in manibus: hodie enavigabimus vastum illud mare Juliani Digestorum Ex Lib. XC. prima erit *l. 11. de legib. et Senatuscons.* quæ ad id, quod idem Jul. lib. 59. ex quo *l. 10.* ita scripserat, non posse legibus comprehendi, ἀκριβῶς scilicet, et definiri omnia, quæ quandoque in rebus humanis contingere possunt: sed generatim tantum: quod generatim etiam et universæ leges conscribi soleant, et non sit facile, ut Aristoteles ait 3. Politicorum, καθ' ὅλου δηλῶσαι περὶ πάντων, *in universum omnia quæ incidere possunt definiri.* Adjicit in *h. l. et ideo de his, quæ primum constituuntur,* quæ primum emergunt, et constituuntur, imperfecte scilicet, ut Justin. ait in *l. 2. §. sed quia divina, versic. si quid igitur, C. de vet. jur. enucl.* ubi et hujus loci auctoritate utitur: quæ, inquam, novæ paulatim invalescunt in Republica, *Interpretatione, vel Constitutione optimi principis* (Adrianum intelligit) *certius statuendum est.* Et intellige interpretationem Principis, ut *l. 1. pen. et ult. C. eod. tit. de legib. et Senatusc.* et in *l. 1. de ventre inspic.* ubi Imperatores ajunt, non esse mirum, si de re nova novum consilium, et remedium suggerant: et sic ubi res aliqua incidit nova, dicunt etiam Jurisconsulti ipsi (qui non tantum sibi adrogant, ut de ea re quicquam statuere possint) Principem esse adeundum: auctoritate et constitutione Principis opus esse, ut *l. itaque, de fideicommissar. libert. l. si qui legatum, de cond. et demonst. l. pen. §. ult. C. ad Trebell.* Eleganter in hanc rem Quintilianus *declam. 330. Nulla tanta,* inquit, *potuit esse prudentia majorum, quanquam fuerit summa, ut ad omne genus nequitiæ occurreret. Ideoque per universum, et per genera, singula conscripta sunt jura.*

Ad L. II. De Compensat.

Unusquisque creditorem suum, eumdemque debitorem, petentem, summovet, si paratus est compensare.

Ex hoc libro 90. est etiam *l.* 2. *de compensat.* quæ docet remedio compensationis repelli creditorem, eumdemque debitorem meum, si a me petat pecuniam, quam ei debeo: et vel ipse tantundem mihi debeat, vel aliquanto minus, pro modo scilicet ejus, quod mihi debet, eum repelli et submoveri. Compensatio enim fit pari pecunia, vel pro modo concurrentis quantitatis, *l.* 15. §. *quod avus, ad leg. Falcid. l. deducta.* §. *acceptis, in fine, ad Trebellian.* Et per compensationem igitur hujusmodi confunduntur et commiscentur actiones mutuæ: confunduntur formulæ, ut ait Seneca *l.* 6. *de benefic.* id est, actiones ultro citroque per compensationem. Quamobrem compensatio pro solutione habetur, *l.* 4. *qui potior. in pign.* Et his recte adjunxeris ex hoc ipso libro 90. *l.* 18. *de fidejussor.*

Ad L. XVIII. De Fidejuss.

Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur: et ideo, si fidejussor debitorem suum delegaverit, quamvis eum, qui solvendo non erat, confestim mandati agere potest.

Quæ delegationem debitoris a debitore creditori suo factam ostendit pro solutione haberi, ut puta, si fidejussor creditori, apud quem fidejussit pro alio, debitorem suum delegaverit a quo pecuniam peteret mandatis, et cessis actionibus, et stipularetur creditor, quantam is sibi deberet: si ea pecunia adimplendo creditori sufficiat, solidum creditori solvisse videtur, quamvis debitor, quem delegavit, non sit idoneus: quia bonum nomen fecit creditor, qui sciens admisit debitorem delegatum, *l. inter*, §. *abesse*, *mand. l.* 3. *hoc tit. l. promittendo*, §. *pen. de jure dot.* sciens, inquam, non ignorans. Nam delegatio inopis debitoris non liberat fidejussorem, aut reum principalem, quæ facta est ignoranti creditori, sicut in *l.* 24. §. 1. *de pign. act.* dicitur eum, qui creditori solvit nummos reprobos, creditori scilicet ignoranti, et imperito nummorum, non liberari: nummos tamen illos reprobos esse reddendos ei, qui eos solvit, non rescindendos igitur, ut *l.* 50. *de solution.* Nam et reproborum aliquis usus est. His vero consequens est, fidejussorem, qui scienti creditori delegavit debitorem suum, vel idoneum, vel non idoneum, quasi solverit, statim adversus eum, pro quo solvit, agere mandati posse, ut recipiat, quod solvit, si mandatu ejus fidejusserit, vel actione negotiorum gestorum, si sine mandatu ejus fidejussit, *l.* 20. §. *ult. mand.* videlicet, cum fidejussit in rem debitoris principalis, et non donandi animo. Nam si in rem suam fidejusserit, vel donandi animo, cessat actio mandati, vel negotiorum gestorum, *l. si quis reum, de liberat. leg.* vel si pro invito et vetante fidejusserit, *l. si pro te, mand.* vel si ex necessitate, ut in specie *l. tribus, de usufr. ear. rer. etc.* Et delegationem esse pro solutione etiam ostendit *l.* 37. §. *sed si creditori, de oper. libert. et l. quod debetur, de pecul.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XCIV. DIGEST. SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXII. de Legib. Senatusque consultis.

De quibus causis scriptis legibus non utimur, ut custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est, et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est, si nec id quidem appareat: tunc jus, quo urbs Roma utitur, servari oportet.

§. 1. *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur (et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum). Nam cum ipsæ leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptæ sunt: merito et ea, quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.*

Quamvis autem in indice Juris auctorum, et librorum ab eis editorum, ex quibus Pandectæ confectæ sint, numerentur tantum Juliani Digestorum libri 90. qui jam, Deo favente, absoluti sunt: tamen adhuc superest *l.* 32. *de legib.* quæ libro 94. tribuitur, et tota est de vi et potestate inveteratæ consuetudinis. Et hoc initio proponit, quod et Juliano attribuit Justinianus in *l.* 1. §. *sed et si quæ leges*, *C. de vet. ju. enucl.* De quibus causis scriptis legibus non utimur, puta, quod nullæ de his causis legis scriptæ sint: vel quod,

quæ scriptæ sunt, exoleverint, id custodiri oportere, quod moribus et consuetudine inductum est. Consuetudo tacito consensu populi legem scriptam obliterat, et abrogat, ut Gellius lib. 20. cap. 10. scribit, institutum esse contra 12. tabulas tacito consensu, ut litigantes non in jure apud prætorem manum consererent. Ex lib. 12. cap. 13. legum jussa consensu tacito obliterantur. Quæ vulgo vocant inepte statuta, sunt Latine, instituta civitatis. Obliterat, inquam, consuetudo, et abrogat legem scriptam: non etiam vincit, videlicet, in ipso conflictu legis et consuetudinis, cum certatur, utra obtineat, *l.* 2. *C. quæ sit lon. cousuet.* Quod si deficiat consuetudo, ait Julianus, id esse de causis novis, quæ emergunt, custodiendum, quod proximum et consequens ei est: ei, id est, τῶν ζητουμένῳ, ut est in Basil. *sive rei, de qua quæritur.* Vel, ut placet certe magis, ei, quod legi, aut consuetudini receptæ in similibus causis proximum et consequens est, primis quibusque proxima copulari oportere ait *l.* 18. §. *quod si ahenum, de instruc. vel instrum. leg.* Quintilianus Declam. 350. *ubi nulla lex sceleri proprie constituta est, tunc proxima utendum esse.* Nulla lex, vel consuetudo. Consuetudini judiciorum consequens esse, quoties aliqua propria actio in rem, de qua agitur, non datur, uti proxima et simili, quæ vulgo dicitur utilis, quod omnino congruit cum *l. quia actionum, de præsc. verb.* Idem Quintil. Declam. 331. *Si quid damnatione, si quid ultione dignum non habet lex, justum debet judex sequi, debet sequi proximum.* Et paulo post: *Proximo*, inquit, *jure utendum est, et similitudine quadam legis*: vel exemplo legis, ut actiones utiles etiam dicuntur dari ad exemplum legis, ut utilis Aquilia, ad exemplum legis Aquiliæ. *Aggenus Urbicus de limitibus agrorum*, eodem modo: si loci natura permittit, rationem loci servare debemus: sin autem, proximam rationem. Ad hæc vero subjicit Julianus in hac l. si nec, quod proximum et consequens est legi aut consuetudini, appareat: in provinciis scilicet id jus servari oportere, quo urbs Roma utitur: quæ, ut Justin. adjicit in *suprad.* §. *sed et si quæ leges*, caput est orbis terrarum. Deinde de vi et potestate diuturnæ et inveteratæ consuetudinis generaliter statuit, eam pro lege servari, ut et in *l. seq.* et Tertullianus, *de Corona militis: Consuetudinem in civilibus rebus pro lege suscipi, cum deficit lex: nec differre scriptura, an ratione consistat, quando et legem ratio sola commendet.* Quæ verba sunt summe notanda, consuetudinem vicem legis obtinere, *l. ult. C. de testam.* legem imitari, *l.* 3. *C. quæ sit lon. consuet.* Et hoc esse jus, quod moribus constitutum dicitur; ex consuetudine vel usu frequenti et assiduo mos fit: ὅτι ἀπὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν τὸ ἦθον, ut Aristot. ait 2. *ad Eudemum.* Lactantius 5. *Iustit. Paulatim consuetudinem*, *morem fieri.* Recte autem consuetudinem pro lege servari. Nam et leges scriptæ, ut ait, nulla alia ex causa nos tenent, quam quod populi consuetudine et judicio receptæ sint: nec enim ullas esse vires legum παρὰ τοῦ ἔθους, Aristot. 2. *Polit.* Et merito igitur consuetudinem, perinde ac legem tenere omnes: et nihil interesse, populus suffragio voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis, id est, usu ipso instituto, et consuetudine, quæ sic dicta videtur a consuendis iisdem, et pluribus factis populi in causa eadem. Quamobrem concludit rectissime, illud esse receptum, ut leges abrogentur, non tantum suffragio legislatorum, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem, id est, inusum, sive usum et consuetudinem contrariam, *l.* 1. *de interrogat. in jur. fac. et l. un.* §. 1. *C. de caduc. toll.* §. *sed illo, Instit. de testam. ordin.* non tantum decreto jussuque, sed etiam tacito, illiteratoque consensu, ut Gellius ait *lib.* 11. *cap. ult.* Est hæc lex elegantissima.

DEO SIT LAUS ET GLORIA VIRGINIQUE MARIÆ.

JACOBI CUJACII J. C.

AD LIBROS SEX JULIANI

EX

MINICIO NATALI

AD LIBRUM PRIMUM

RECITATIONES SOLEMNES,

ANNO 1588.

Ad L. LXVII. De usufr. et quemadm. qu. ut. fr.

Cui ususfructus legatus est, etiam invito hærede eum extraneo vendere potest.

Libros sex Juliani ex Minicio Natali brevissimo tempore absolvam, cujus promissi fidem faciet lib. 1. qui hodie a me absolvetur. Minicius Natalis, et Salvius Julianus ex Sabinianorum, qui et Cassiani dicuntur, schola profecti sunt. Et hoc quidem de Juliano satis constat ex *fin. l.* 2. *de orig. juris.* De Minicio autem argumento *l.* 6. §. *si vas, in fin. de act. empt. et l. Minicius, de rei vind.* quæ tota est ex disciplina Sabinianorum, ut lib. 6. explicabitur. Ex ea vero re factum est, ut pleraque ex Minicio, et ad Minicium libros sex Julianus studiose complexus sit, quæ alioquin interiissent. Vixisse autem Minicium Natalem Trajani temporibus, argumentum præbet rescriptum Principis ejusdem ad eundum Minicium, quod extat in *l. pen. de fer. et dilat.* Et hunc juris auctorem Julianus secutus est postea Adriani temporibus: cujus etiam jussu edictum perpetuum composuit. Et primo quidem horum librorum Juliani agitur de legatis, ut in *l.* 67. *D. de usufr.* Eum, cui legatus est ususfructus, etiam invito hærede usumfructum extraneo vendere posse, non quidem jus, quod personæ ipsius cohæret, adeo ut ab ea divelli, et extraneo cedi non possit: sed perceptionem fructuum, quæ res facti est, non juris, *l. si usufruct. de jure dot. l. si postulaverit,* §. *jubet, ad leg. Jul. de adult.* Et extraneo dicit, ad differentiam hæredis, quoniam hæredi, qui proprietarius est, etiam jus ipsum ususfructus cedi potest, §. *finitur, Instit. de usufr.*

Ad L. CV. De legat. 1.

Legatum ita erat: quæ Lucius Titius mihi debet, ea hæres meus Cornelio dare damnas esto nihil amplius ex hoc legato, quam actiones suas hæres præstare debet.

Item ex eod. Minicio refertur in *l.* 105. *de leg.* 1. Ex hoc genere legati, *quæ Luc. Titius mihi debet, ea Pub. Cornelio hæres meus dare damnas esto.* Nihil amplius hæredem, quam actiones suas legatario adversus Luc. Titium cedere debere: quia testator hoc genere nomen Luc. Titii legavit. Ergo actionem tantum, quam adversus L. Titium habuit, et transmisit in hæredem suum, *l.* 44. §. *eum qui, l.* 75. §. *ult. l.* 82. §. *pen. hoc tit. l. qui chirographum, de leg.* 3.

Ad L. XI. De usufr. leg.

Habitationis legatum in singulos annos, ab initio anni deberi constat.

Præterea ex eod. Minicio Jul. refert in *l.* 11. *de usufr. leg.* habitatione domus certæ legata in

singulos annos, etc. Primum hoc genus legati morte legatarii finitur: sicut legatum ususfructus, *l. habitatio, C. de usufr.* Deinde plura esse legata: et tot esse legata, quot habitationes gratuitas annuas: et cujusque diem legati cedere initio cujusque anni, et ad hæredem legatarii transmitti ejus tantum anni legatum, quo jam inchoato legatarius vita decessit, quod et in omnibus legatis annuis observatur, *l. nec semel* 12. *quando dies leg. ced. l.* 1. *C. eod. tit.* At si non in annos singulos habitatio legata est, sed in habitationem, quam sibi legatarius aliunde conduceret, pecunia certa annua: non ab initio cujusque anni ea pecunia legatario debetur, sed ab eo tantum die, quo habitationis pensio locatori deberi cœpit, *d. l. nec semel,* §. *si in habitatione.* Et male igitur notat Accursius, quod hæc lex ait de habitatione legata in annos singulos, id obtinere etiam, cum pro habitatione certa pecunia in annos singulos legata est, quod refellit apertissime *d.* §. *si in habitatione.*

Ad L. I. De serv. leg.

Qui duas tabernas conjunctas habebat, eas singulas duobus legavit: quæsitum est, si quid ex superiore taberna in inferiorem ædificatum esset, num inferior oneri ferendo in superioris tabernæ loco contineretur? Respondit, servitutem impositam videri. Julianus notat: videamus de hoc ita verum sit, si aut nominatim hæc servitus imposita est, aut ita legatum est: Tabernam meam, uti nunc est, do, lego.

Item in *l.* 1. *de servit. leg.* ex eodem Minicio refert: si qui duas tabernas habebat, duasve officinas, duobus eas legaverit, non conjunctim, sed separatim singulis singulas, quas scilicet ita conjunctas habebat, ut altera alteri necessario inserviret: esset tamen aliquid ex superiori inædificatum, et impositum in tabernam inferiorem: inferioris tabernæ legato, male Florentini, *loco*, pro, *legato,* inesse servitutem oneris ferendi, quasi ex tacita voluntate testatoris impositam inferiori tabernæ, quæ et tempore testamenti superioris onus sustinebat: quod ita verum esse Julian. notat, si testator nominatim tabernæ inferiori servitutem oneris ferendi imposuerit: vel si ita legaverit tabernam inferiorem: *Tabernam illam uti nunc est, do, lego,* vel, ut *in l. eum debere* 33. *de serv. urb. præd. Paries inferioris tabernæ oneri ferundo uti nunc est, ita sit.* alioquin servitutem testator inferiori tabernæ imposuisse non videtur. Inde concludamus, servitutem testamento non constitui, nisi nominatim et specialiter, vel certa demonstratione, quæ vice nominis fungatur.

Ad L. XII. De opt. leg.

Servo generaliter legato, verius est omnes hæredes, si eis electio data est, eundem dare debere, si non consentiant hæredes, ex testamento eos teneri.

Ex Minicio etiam est, quod extat *in l.* 12. *de opt. leg.* Servo generaliter legato, quem hæredes dare vellent, quemve eligerent sua sponte: hæredes consentire in unum eundemque hominem debere, eumque legatario dare: aut si non consentiant, teneri legatario actione ex testamento, per quam judice imminente, ut ait *l. hujusmodi, in fi. de leg.* 1. statim compelluntur in unum consentire, unumque dare. Nec enim partes diversorum dando liberantur, quia verum est, neminem eorum legatario dedisse hominem: nec enim pars hominis est homo integer, *l.* 34. §. 1. *de solut.*

Ad L. XXX. de Condit. et demonstr.

Si separatim mihi totus fundus pure, tibi sub conditione legatus fuerit, et tu decesseris, antequam conditio extiterit, non habeo necessitatem implere conditionem: utpote cum, etiamsi conditio defecerit, pars, quam vindicaturus eras, mihi adcrescat.

Ex eodem Minicio est hæc *lex* 30. *de cond. et demonst.* qua nulla est melior, vel elegantior in tractatu de re tantum conjunctis, et de jure accrescendi, quod inter eos versatur. Namque ea lex est de duobus legatariis, quibus idem fundus separatim sive disjunctim singulis in solidum legatus est per vindicationem, uni pure, alteri sub conditione. Quos esse verbis quidem separatos et disjunctos constat, sed re conjunctos, licet uni pure, alteri sub conditione res eadem legata sit, *l.* 26. §. *ult. hoc. tit. l. idem etsi*, §. *ult. de usufr. adcresc. l.* 99. *de leg.* 1. et inter eos tamen licet verbis conjuncti non sint, versari jus accrescendi. Nam si conditio, sub qua res eadem alteri legata est, defecerit, pars, quam vindicaturus alter erat, si conditio extitisset, accrescit ei, cui pure res eadem legata est, si legatum agnoverit, ut in specie §. *ult. l.* 26. *hoc. t.* Cum enim duobus per vindicationem eadem res singulis separatim legatur, ab initio singuli solidum habent, concursu partes faciunt vel ferunt: ex quo sequitur juxta definitionem generalem Celsi, inter eos esse jus accrescendi, *l.* 3. *de usufr. accres.* His etiam consequens est, ut si pendente conditione decesserit is, cui sub conditione res eadem disjunctim a defuncto legata erat, legatum in solidum ad eum

pertineat, cui pure relicta et acquisita est, *l.* 1. §. *interdum, de usufr. accresc.* Etiamsi conditionem non impleverit, quia pars ejus, qui non concurrit, accrescit sine onere, ut §. *sin autem, C. de cad. toll.* Nam et qui solidum capit, suum legatum capit, non alienum: suo autem non fuit adscriptum onus, non fuit adscripta conditio. Et recte hoc loco Accursius, ut et plerisque aliis accrescere esse, non decrescere potius, quam accrescere: non minui potius, quam augeri: hoc est, uno verbo, retinere solidum legatum, quod et ab initio solidum debetur, solidumque cuique relinquitur, §. *sin vero nemo, C. de cad. toll.* quia et quodammodo accrescere videtur, quod decresceret concurrente socio, accedere quod concurrente socio decederet. Posui per vindicationem duobus separatim vel disjunctim eundem fundum in solidum fuisse legatum, separata scriptura, separata oratione. Puta hoc modo: *Primo eundem fundum, do, lego: Secundo eundem illum fundum, do, lego.* Nam si per damnationem hoc modo: *Hæres meus primo fundum illum dare damnas esto. Hæres meus secundo eundum fundum dare damnas esto, vel eundem fundum dato:* Hoc jure, quod obtinuit ante Justinian. singulis solidum debetur: uni res, alteri æstimatio, nec inter eos versatur jus accrescendi, *l.* 36. §. *ult. l.* 82. §. *pen. de leg.* 1. *l. sin autem disjunctim, C. de cad. toll.*

Ad L. XXVII. De operis libert.

Si libertus artem Pantomimi exerceat, verum est, debere eum non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis gratuitam operam præbere. Sicut eum quoque libertum, qui medicinam exercet, verum est, voluntate patroni curaturum gratis amicos ejus: neque enim oportet patronum, ut operis liberti sui utatur, aut ludos semper facere, aut ægrotare.

Ex Minicio lib. 1. est etiam *l.* 27. *de oper. libert.* Hujus l. sensus est: libertum, qui Pantomimi, sive Histrionis artem exercet, non tantum patrono, cum patronus populo ludos scenicos exhibet, operas histrionicas gratuito præstare debere: sed etiam amicorum patroni ludis voluntate patroni: sicut libertus medicus non tantum patronum ægrotantem, sed et amicos patroni voluntate ejus gratis curare et medicari debet, quia nec patronus hisce operis perpetuo uti potest, ut *l.* 25. non semper ludos scenicos facere, non semper ægrotare.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. II. JULIANI EX MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. De servit. urb. præd.

Qui ædificium habet, potest servitutem vicino imponere, aut non solum de his luminibus, quæ in præsentia erunt, sed etiam de his, quæ postea fuerint, caveat.

Hodie absolvam Lib. II. ex quo prius traditur *l.* 22. *de servit. præd. urb.* Servitutem, ne luminibus mearum ædium, dominus vicinarum officiat altius ædes suas tollendo, atque ita obstruendo lumina mea, ex conventione imponi posse, non tantum de luminibus præsentibus, sed etiam de futuris: cum et futuro ædificio servitutem imponi, vel acquiri posse constet, *l.* 23. §. *ult.* Imo et hoc generali sermone, ne luminibus officiatur: et de præsentibus, et de futuris luminibus cautum videtur, *l.* 23. Ab hac vero servitute, ne luminibus officiatur, diversa est servitus luminum. Illa agitur, ne vicinus invitis nobis altius ædificet, et minuat lumina ædificiorum nostrorum. Hac vero agitur, ut vicinus excipiat lumina nostra, ut nobis liceat fenestras aperire, et immittere in ædes suas, *l. luminum, hoc t.* qua ex re servitus luminum etiam designatur in verbo fenestræ a Gajo 2. Iustit. Sed de hac servitute luminum verum est caveri inter contrahentes posse, non tantum præsentium confectarum, sed etiam futurarum fenestrarum nomine.

Ad L. XXXIV. Eod. tit.

Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest.

Ex eodem Minicio est l. 34. quæ eum, qui duas areas conjunctas habet, alteram aream tradendo ex causa donationis aut venditionis, ait servam eam alteri efficere posse, imposita servitute itineris, vel qua alia. Nam et iter, quod plerunque servitutibus rusticis annumeratur, urbani prædii servitus esse potest, *l.* 14. *comm. præd. l. servitutes*, §. 1. *hoc. t.* Et area est prædium urbanum: qui ruri dicitur ager, non area, *nisi sicubi ferantur frumenta, l. fundi* 211. *de verb. signif. l.* 3. *in quib. caus. pign. vel hypoth.* In traditionibus autem rerum, quodcunque pactum sit, id valere constat, *l. in traditionib. de pact.* Et ita,

qui duas ædes habet, unam tradendo, alteri eas, quas retinet, servas efficere potest, imposita servitute altius non tollendi, vel qua alia, *l.* 6. *commun. prædior.* ante traditionem peractam, ut ait *d. l.* 6. *§. ult.* Nam post traditionem factam, id est, ædibus jam factis alienis, nec imponere traditis, nec acquirere retentis, quam traditæ debeant, servitutem potest.

Ad L. XXXI. De servit. rust. præd.

Tria prædia continua trium dominorum adjecta erant. Imi prædii dominus ex summo fundo, imo fundo servitutem aquæ quæsierat: et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat. Postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quæsitum est, num imus fundus id jus aquæ amisisset: quia cum utraque prædia ejusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. Negavit amisisse servitutem: quia prædium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset, et quemandmodum servitus summo fundo, ut imum fundum aquæ veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur: sic eadem servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul prædia unius domini facta essent.

Sequitur ex eod. lib. *l.* 31. *de serv. rust. præd.* qua agit de servitute aquæ. Cum tria essent continua rustica prædia trium dominorum adjacentia, vel, ut hic loquitur, adjecta, *l. prædia, §. ult. de instr. vel instrum leg.* denique eum esset summum prædium unius domini, et medium prædium alterius: et imum sive extremum quoque alterius, extremi fundi dominus ex summo fundo, puta ex fonte summi fundi, fundo suo acquisivit servitutem aquæ ducendæ, medii fundi domino per fundum eidem concedente iter aquæ, sive servitutem ducendæ aquæ. Idem extremi fundi dominus postea summum fundum emit, ita ut is jam sit, et summi, et extremi fundi dominus, quæritur an confusione sublata sit servitus aquæ, quam habuit, in summo fundo, eo quod idem utriusque fundi dominantis et servientis dominus nunc sit? ut *l.* 1. *quemadm. serv. amitt. l.* 3. *sup. tit. prox. l.* 10. *tit. seq. l.* 7. *de fund. dot.* ita scilicet ut si postea extremum fundum vendiderit, ei fundo servitutem aquæ summus fundus non debeat! Et Julian. ait, Minicium negasse servitutem aquæ, quam summus fundus debuit extremo, esse confusione sublatam: hac ratione, quia ut in summo fundo servitus aquæ ducendæ in imum fundum acquiri non potest, nisi et dominus medii fundi per suum fundum cesserit idem jus aquæ docendæ, *l.* 7. *§. ult. h. t.* ita nec quæ imposita est medio et summo fundo servitus aquæ ducendæ, aliter confusione amitti potest, quam si dominus extremi fundi eodem tempore, et summi et medii fundi dominium acquisierit, vel acquisito dominio fundi summi, eodem tempore et servitutem medii amiserit: vel etiam quidam alius simul omnium, et trium fundorum dominium acquisierit. Et si vis in pauca hanc rationem contrahere, dicito, unam eamdemque esse rationem acquirendi et amittendi: unam esse et eandem causam, contraria tamen, ut Aristoteles ait *secundo Rhetoricorum*, ut non possit acquiri servitus in summo, nisi et in medio acquiratur: item nec amitti in summo, nisi et in mediu amittatur. Denique quamdiu medii fundi servitus manet, manet etiam et summi: nec etiam potest servire medius, nisi et summus serviat. Ut ex diverso non potest servire summus extremo, nisi et medius eidem serviat: quia propter summi fundi servitutem, ut ea uti liceret, et in medio eadem constituta servitus est. At e contrario, cum medii fundi servitus non manet, ut si medii fundi dominium acquisierit, qui erat extremi dominus, non ideo etiam summi servitus amittitur et confunditur, *l.* 20. *§. pen. hoc tit. et l. si prius, §. ult. de aq. et aqua plu. arc.* quoniam acquisitio, seu comparatio medii fundi non impedit usum servitutis, quam summus fundus debuit. Et valde placet reg. *l.* 15. *quemadm. servit. amitt.* non aliter servitutem confundi, quam si uti ea is, ad quem pertinet, non potest: quæ Reg. at in hac specie locum habet, quia novus dominus extremi fundi, id est, emptor uti potest servitute summi, quandiu ea servitus consistit in medio.

Ad L. VIII. De leg. Rhodia, et L. pen. Pro derelict.

L. VIII. De leg. Rhodia. *Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, quippe, si invenerint eas, ablaturos: et, si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros, ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eamdem auferet.*

L. pen. Pro derel. *Si quis merces ex nave jactatas invenisset, num ideo usucapere non possit, quia*

non videntur derelictæ, quæritur. Sed verius est, eum pro derelicto usucapere non posse.

Sequitur *l.* 8. *de l. Rhodia* quæ conjungenda est cum *l. pen. pro derel.* Is, qui navis levandæ, et salutis causa, exorta gravi tempestate, jacturam rerum suarum fecit, id est, qui projecit eas in mare, eas pro derelicto habuisse, nisi aliam ejus mentem fuisse aperte approbetur, atque ita dominium earum amisisse non videtur, cum recuperari possint, ut *l.* 9. §. *ult. de acquir. rer. dom. l.* 2. §. *ult. hoc. tit.* Quarum ll. auctoritate in hanc rem etiam adversus consuetudinem quamdam Britanniæ Honorius utitur apud Hildebertum Episcopum Turonensem epist. 67. Et hac quidem ratione merces ex nave jactatas, si quis extraneus invenerit, eas pro derelicto usucapere non potest, *d. l. pen. et l. interdum*, §. 1. *de adquir. vel amit. poss.* quia non sunt in derelicto, sed in deperdito potius interim: sicut nec in derelicto esse constat, quod quis cisii sui, aut carrucæ suæ *sa charrette*, levandæ causa abjecit in viam, mox reversurus, ut id auferat *in viam* ut Florent. recte scriptum est, et in Basilic. κατὰ τὴν ὁδόν.

Ad L. X. Depos.

Nec adversus cohæredes ejus, qui dolo carent, depositi actio competit.

His addamus *l.* 10. *depos.* ex dolo, quem unus ex hæredibus depositarii in solidum admisit, in re apud defunctum deposita, cohæredes ejus, qui dolo carent, depositi actione non teneri ulla ex parte: sed eum tantum in solidum teneri, qui dolum admisit. Quod est certo certius: Factum cuique suum, non cohæredi nocere debet, *l. si hæredis*, §. *ult. de legat.* 1.

Ad L. XXXIX. De acquir. poss.

Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res: nam si omittendæ possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum, ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet. At si custodiæ causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat.

Addamus et *l.* 39. *de acquir. possess.* quæ etiam ad causam depositi pertinet, cum sit de sequestro, apud quem litigantes, aut litigaturi, rem litigiosam deposuerunt. An possessio sequestri ad usucapiendum procedat, si forte res aliena fuerit bona fide possessa cuiquam ex litigatoribus: sicut possessio alterius cujuslibet depositarii proficit ei, qui deposuit, ad usucapionem? Et si quidem omittendæ possessionis causa evidenter appareat rem apud sequestrum fuisse depositam, possessionem ejus rei, ait, neutri proficere ad usucapionem: quia sequester solus eam rem possedit, litigatores nullo modo possident: quia se a possessione abdicarunt, *l.* 17. §. *ult. depos.* Si vero custodiæ tantum causa, rem apud sequestrum deposuerunt, ait possessionem sequestri prodesse ad usucapionem: quia et per sequestrum interim possedisse intelligitur. Sequester scilicet possedisse alieno nomine, non suo, intelligitur.

Ad L. VIII. Pro empt.

Si quis, cum sciret venditorem pecuniam statim consumpturum, servos ab eo emisset: plerique responderunt, eum nihilominus bona fide emptorem esse, idque verius est: quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? nisi forte et is, qui a luxurioso, et protinus scorto daturo pecuniam, servos emit, non usucapiet.

In l. 8. docet bonæ fidei emptorem esse, et pro emptore usucapere posse eum, qui servos emit a bonæ fidei possessore, quem dominum esse arbitrabatur, quamvis scierit eum pecuniam pretii nomine numeratam statim consumpturum: nam hujus rei scientia non facit eum malæ fidei emptorem, nisi scierit (quæ exceptio sane valde placet) eum esse luxuriosum, ut ait, et amatorem scorti: et protinus pecuniam daturum scorto pretii nomine solutam, quia et hoc casu malæ fidei emptor esse censetur: propterea quod in eam causam ab eo emere, vel cum eo contrahære non debuit. Seneca de benefic. *Pecuniam non dabo, quam numeraturum adulteræ sciam, ne in societatem turpis facti, vel consilii veniam.* Qua ratione et qui pecuniam credidit sciens luxurioso adolescenti, protinus scorto daturo creditum amittit, *l.* 11. *si vero*, §. *si adolescens*, *mand.* Quod et apud Lucanos obtinuisse, ex Nicolai libris de moribus gentium Stobæus refert Serm. 42. Si quis cujuslibet ætatis homini rem suam prodigenti, et perdenti sumptibus nepotinis, id est, ἀσώτως, pecuniam crediderit, perire.

Ad L. X. eod.

Servus domino ancillam, quam subripuerat, pro capite suo dedit: ea concepit, quæsitum est, an dominus eum partum usucapere possit? respondit. Hic dominus quasi emptor partum usucapere potest: namque res ei abest pro hac

muliere , et genere quodammodo venditio inter servum et dominum contracta est.

In l. 10. docet dominum, cui pro suo capite, id est, ut manumitteretur, servus ancillam furtivam ignoranti dedit, partum ejus ancillæ veluti pro emptore usucapere posse, videlicet, quem apud se ignorantem ancilla conceperit, et pepererit, non apud furem, ut *l. prox. sup. l. si matrem, C. de usucap. pro empt. et l. non solum, in princ. de usucap. l. qui vas, §. ancilla, de furt.* Et pro emptore quidem; quia genus quoddam permutationis, quæ vicina est emptioni, intercessit inter dominum et servum, pro servo, qui ei abest, data ancilla.

Ad Leg. LXII. De verb. oblig.

Servus vetante domino si pecuniam ab alio stipulatus sit, nihilominus obligat domino promissorem.

Ultima l. ex hoc libro, est *l. 62. de verb. oblig.* quæ docet, per servum etiam invito domino acquiri obligationem, puta si vetante domino, servus ab alio dari stipuletur, ut *l. 46. de jure dot.* Nec mirum, cum invito domino per servum certum sit, etiam rerum omnium dominium acquiri: excepta hæreditate, quam servus non potest acquirere injussu domini, *l. qui servum, de acq. hæred. §. item nob. Instit. per quas person. nob. acquir.* Et hoc ita constituitur ex necessitate quadam, quia servus nihil proprium habere potest. Nec objicias quod dicitur: invito beneficium non dari; nec enim quod acquirit servus domino, beneficium est, sed necessitas juris, quam potestas herilis inducit.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. III. JULIANI, EX MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES

Ad L. XXXIX. De acquir. rer. dom.

Etiam furtivus servus bonæ fidei emptori adquirit, quod ex re ejus stipulatur, aut per traditionem accipit.

Quæ prima se offert ex hoc lib. 3. ea est *l. 39. de acquir. rer. dom.* quæ docet, etiam nobis acquirere servum furtivum, quem bona fide possidemus ex justa causa, ex re nostra, et peculio ad nos pertinente: atque etiam ex suis operis, ut opinor, perinde ac si servus furtivus non esset. Nam et operæ quodammodo ex re nostra sunt, *l. qui bona fide hoc tit.* Vitium furti, quod rei inest bona fide possessæ, obstat quidem usucapioni ex l. 12. tabularum, quæ rerum furtivarum jubet æternam auctoritatem esse: non etiam obstat acquisitioni fructuum, qui percipiuntur ex ea re, *l. bonæ fidei, §. ult. hoc tit.* non etiam acquisitionibus, quas facit servus furtivus ex re bonæ fidei possessoris, vel ex suis operis.

Ad L. XXI. De oblig. et act.

Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.

Sequitur *l. 21. de oblig. et act.* cujus sententia æque brevis est. Quo quis loco se obligavit ad solvendum aliquid, eo loco contraxisse videtur, et ratione contractus igitur eo loco conveniri, et exigi potest, sine metu prescriptionis fori. Et hoc ipsum est, quod ait *l. omnem de judic.* ubicumque aliquis obligatur, et ibi contraxisse videri, etiamsi alibi contraxerit: posse se obligare pluribus locis, posse nimirum contrahere uno loco emptionem, venditionem, locationem, aut societatem, atque ita se obligare nudo consensu. Hæc negotia perficiuntur nudo consensu. Deinde in alio loco ex eadem causa se obligare, interposita stricta stipulatione scilicet, quo casu non minus et hoc loco, quam illo conveniri potest. Idem tamen est, si alio loco contraxerit: alio se soluturum promiserit. Nam et hic utrobique conveniri potest: quo loco contraxit, utili actione arbitraria; quo loco se soluturum cavit, directa, *l. 1. de eo, quod certo loco, l. si duo, §. 1. de const. pec. §. loco, Instit. de act.* Non tamen potest debitor invito stipulatore, alio loco solvere, quam quo se soluturum cavit, *l. 2. §. idem Julian. l. pen. de eo, quod certo loco.* Volenti ubique potest solvi, *l. continuus, §. cum ita, de verbor. oblig.* Priore autem casu, ut opinor, utrobique etiam invito creditori solvere potest, vel quo loco contraxit, vel quo se obligavit stricta stipulatione. Ut et qui promisit dare sub alternatione loci, Ephesi, aut Capuæ: antequam conveniatur a creditore, in ejus arbitrio est, ut, vel Ephesi, vel Capuæ solvat, *l. 2. §. et generaliter, de eo quod certo loco.*

Ad L. LIX. De furt.

Si is, qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset, furti cum eo agi non potest: quia

suum recepisset, et ille commodati liberatus esset. Hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendi causas is, cui commodata res erat, habuit. Nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerat, interfuit ejus potius per retentionem eas servare, quam ultro commodati agere. Ideoque furti actionem habebit.

Tertia ex hoc libro est *l.* 59. *de furt.* Rei suæ neminem furtum facere posse: et ideo dominum, qui rem suam alicui commodavit, si eam rem clam abstulerit, commodatario furti actione non teneri: quia rem suam recepit, et commodatarii nihil interest, cum ita plane sit liberatus actione commodati. Et ita Paul. 2. *Sententiarum, tit. de furt. Si rem,* inquit, *quam tibi commodavi, postea subripui, furti actio competere tibi non poterit: rei enim nostræ furtum facere non possumus:* sed si interesit commodatarii retinere possessionem rei commodatæ, ut si impensas necessarias aliquas in rem commodatam fecerit, sane hoc casu dominus, qui eam rem clam abstulit commodatario, furti actione tenetur, *l.* 15. §. *ult. et l.* 53. §. *ult. et l.* 61. *hoc. tit.* Interesse commodatarii impensas servari potius per retentionem rei commodatæ, quasi pignoris loco, quam ultro agere commodati contraria, impensarum nomine. Commodior est retentio, quam petitio, *l.* 2. *de l. Rhod.*

Ad L. X. Arbor. furtim cæsar.

Si gemina arbor esset, et supra terram junctura ejus emineret: una arbor videtur esse: sed si id, qua jungeretur, non extaret, totidem arbores sunt, quot species earum supra terram essent.

Ultima ex hoc lib. est *l.* 10. *arborum furtim cæsar.* quemadmodum l. 12. tab. qui furtim alienas arbores cæciderit, in singulas 25. æris dare jubetur auctore Plinio lib. 17. ideo si gemina arbor fuerit, vel gemella: quæritur, una ea sit arbor, an plures? Et ex Minicio ita recte distinguit. Aut gemina arbor est deorsum sub terra, et sursum supra terram juncta utraque: et tunc una est arbor: quoniam quid sit sursum spectatur, non quid deorsum. Aut sursum supra terram duæ eminent arbores, quæ junctæ sunt deorsum: et hoc casu duæ sunt arbores, quas si quis cædat, 50. æris, id est, in singulas 25. ex 12. tab. luere tenetur. Et ita hæc l. est referenda ad caput illud l. 12. tab.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IV. JULIANI, EX MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. De Reb. creditis.

Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est: quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret, utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, quum petitum esset. Interrogavi cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum (*).

Incipit hinc liber a *l. vinum, de reb. cred.* quæ lex in multa se effundit. Et quamvis de quæstione hujus legis, quid sit statuendum non ita dudum breviter præciderim lib. 88. *ff.* Iterum tamen de ea aliquanto latius tractare non pigebit. Quæstio hæc est: si vinum, quod mutuum datum est, per judicem petatur, lite apud eum contestata, et nulla præcedente mora debitoris; at debitor ingenue fateatur, se vinum debere, paratumque se dicat in summa inopia, et caritate vini solvere æstimationem, atque adeo petat beneficii loco, et gratia, ut pro vino sibi, quanti vinum esset, dare liceat: quo planum fit, debitorem non esse in mora, *l.* 3. *et l. si quis solutioni, de usur. l. si debitori, de judic. l. si reus, de procurat.* Et nullas igitur esse partes judicis in confitentem, atque adeo non de obligatione, de qua constat inter litigantes, quæri: sed de æstimatione cujus temporis, scilicet officio, et accomodatione judicis, ut Cicero loquitur in Frumentaria, æstimationem fieri oporteat, ut *l.* 25. *in fine et* 26. *ad l. Aquil.* forte actore magni vinum æstimante, reo non tanti: Utrum quanti vinum fuerit eo tempore, quo mutuum datum est, æstimationem fieri oporteat? an quanti fuit litis contestatæ tempore? aut quanti rei judicatæ tempore? Et ex Sabino ait: si in contrahendo dictum sit, quo tempore vinum redderetur, proculdubio ejus temporis æstimationem spectari, ut *l.* 59. *de verb. oblig. et l. ult. de cond. tritic.* Quæ omni ex parte consentit cum hac l. Et hoc utique obtinet in judiciis omnibus strictis, et bonæ fidei, ut spectetur tempus, quo dari de-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 17.

buit. Si vero dictum non sit ullum tempus, quo vinum redderetur, ejus temporis æstimationem fieri oportere, quo vinum peteretur, id est, quo lis contestaretur. Petere est litem contestari, *l.* 2. *de usur.* Per judicem, et apud judicem idem est, *l' Aurelius,* §. *ult. de liberat. leg.* (**) Non æstimari igitur, quanti vinum fuisset, cum contraheretur, vel cum res judicaretur, sed quanti fuisset litis contestatæ tempore: quia stricto judicio vinum petitum est, puta condictione triticaria, vel condictione certi. Condictio certi ex necessitate ob vini penuriam, poscente reo, vel actore, redigitur ad instar condictionis triticariæ, in qua arbitrio judicis rei petitæ æstimatio fit. In judiciis bonæ fidei, æstimatio plerumque (excipiuntur enim libertates) spectatur ejus temporis, quo res judicaretur, *l.* 3. §. *in hac, commod.* quoniam in judiciis bonæ fidei petitio actoris confertur in tempus rei judicatæ, id est, ad id, quod judex ex bona fide dari oportere arbitratus fuerit. Nec enim actione bonæ fidei certum petitur, sed incertum, puta, quod judex ex bono et æquo arbitratus fuerit. In strictis judiciis actor ipse quod petit certo, liquidoque pronunciat: idque ipsum districte intendit sibi dari oportere. Quamobrem et petitionis tempus spectatur, id est, litis contestatæ. Huic vero legi si objiciatur *l. pen. de cond. tritic.* non est quod tam desudes et elabores in ea re, in qua defudarunt nostri interpretes, qui et in hanc l. vinum temulenti scripsisse videntur, dum in ea tractant de mora, cum in ea nullum de mora sit verbum. Res est apertissima. Hæc verba legis pen. *post moram*, quæ iterantur in posteriore parte ejus legis, etiam ad priorem referenda sunt, ut sit ζεῦγμα ab inferioribus, ut Grammatici loquuntur, et ut quæratur in condictione triticaria post moram debitoris, homo, vel res petita per judicem, lite apud eum contestata, cujus temporis æstimationem recipiat, responderitque Ulpian. in ea Servio, rei judicatæ, sive condemnationis tempus spectandum esse, videlicet, si res extat, et pretiosior eo tempore fuerit. Si vero desierit esse in rebus humanis mortis tempore, sive homo, qui petitus est, mortuus sit post moram suo fato, sua morte, sive occisus, sive mortifere vulneratus. Nam et mortifere vulneratus tantum, ac post aliquot dies mortuus, eo tempore mortuus esse intelligitur, quo vulneratus est, *l.* 15. §. 1. *ad l. Aquil.* Quod si homo non sit mortuus post moram, sed vilior factus, veluti luscus, aut claudus, vel quæ alia res, quæ petita est, si fuerit post moram, veluti post litem contestatam, deterior et vilior facta, litis æstimationem reducendam esse ad tempus moræ, sive litis contestatæ quanto pluris ea res fuit. Eleganter Paulus in fine libri tertii Sententiarum, moram fieri, cum postulanti non datur, id est, cum lis contestatur, *l.* 1. 2. *et* 4. *C. de usur. et fruct. leg. l. quæsitum,* §. *ult. de leg.* 1. videlicet, si reus parere actori detrectet, et æstimationem rei petitæ non offerat: sive de æstimatione non litiget, sed de re ipsa, quam se debere negat. Igitur in *l. penult.* de æstimatione agitur, quæ officio judicis fit post moram debitoris. In hac *l. vinum*, de æstimatione, quæ fit ante moram: quod et in hac leg. hæc annotatio Stephani demonstrat, partim Græce, partim Latine, *τοῦτο δὲ νόησον ἔνθα μὴ μόρα παρὰ τοῦ ῥεν γενήσεται, hoc autem accipe, ubi a reo mora facta non fuerit.* Longe autem majorem fieri æstimationem post moram debitoris, verum et æquum est, quam ante moram, *l.* 3. §. *ult. de act. empt. l.* 8. §. *pen. de cond. furt.* Quod autem in hac l. scriptum est de vino, id *l. ult. de cond. tritic.* producit etiam ad oleum et frumentum, et ea omnia, quæ in merce sunt, veluti ad liquamina, panna, vestes: imo, et ad ceteras res, quæ in merce non sunt, veluti ad prædia (prædia non sunt in merce) et ad homines, qui etiam non sunt in merce. Et ad homines quidem, ut in *l. pen. eod. tit.* Quo vero nulla in hac l. habetur ratio ejus temporis, quo vinum mutuum datum est, quo contractum est, in id, si objiciatur *l. cum quis, de oblig. et act.* recurre ad interpretationem, quam feci lib. 88. *ff.* Item si objiciatur *l. fundum Cornelianum, de novat.* dicito spectari quidem ejus temporis æstimationem, quo contractum est, sed non aliter quam si id actum sit nominatim, puta hoc modo: quanti fundus est: quæ verba habent præsentis temporis, id est, temporis contractus demonstrationem: id est, quanti fundus est, dabis. Et quod ad cetera attinet, quæ in hanc quæstionem cadunt, consule ad Africanum commentarium in *leg. hominem, mand.* et comment. quoque ad *l.* 59. *de verbor. obligat.* Non omittam quod in posteriore parte legis additur, eandem esse rationem temporis et loci: nam et ad exemplum temporis, si vel tacite conventum sit, quo loco vinum redderetur, ejus loci æstimationem spectari oportere in judiciis omnibus, *l.* 60. *de verb. oblig. l.* 3. *in fin. de act. empt.* vel non condicto loco, ejus loci quo lis contestaretur: hoc fit in strictis, *d. l.* 1. *de ann. leg.* in bonæ fidei, quo res judicaretur, *d. l.* 3. §. *in hac, commod.*

(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 17.

Ad L. XXXIII. Mandati.

Rogatus ut fidejuberet, si in minorem summam se obligavit, recte tenetur: si in majorem, Julianus verius putat, quod a plerisque responsum est, eum, qui majorem summam, quam rogatus erat, fidejussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset: quia id fecisset, quod mandatum ei est: nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur, qui rogavit.

Sequitur ex lib. 4. *l.* 33. *mand.* Fidejussor, qui rogatus est fidejubere in 100. id est, cui quis mandavit, ut fidejuberet pro se in centum (verbum rogo mandatum facit: et contra, mando, nihil aliud est quam rogo; non ut in idiotismo; impero) si is fidejussor (*) qui rogatus est, ut dixi, fidejusserit in minorem summam, recte obligatur, *l. Græce* 8. §. *illud, de fidejuss. l. ult.* §. *ult. de eo, per quem factum erit, etc.* Et si solverit minorem summam illam, in quam fidejussit, mandati actionem habet adversus reum principalem, ut eam summam, quam solvit, recipiat. At si fidejusserit in majorem summam, puta, in centum et viginti, et solverit centum viginti, mandati actione consequetur tantum 100. Nam qui solvit majorem summam, et minorem utique solvit. In majori summa minor inest, *l.* 3. §. *si stipulanti, de verb. oblig.* Viginti autem sibi imputabit, suæve stultitiæ, nec repetet actione mandati. Ex hoc loco perquam evidenter apparet, quod dicitur in *d.* §. *illud*, fidejussorem, qui se obligavit in duriorem causam, omnino non obligari, sic esse accipiendum, ut omnino non obligetur, quatenus se obligavit, sed quatenus duntaxat rogatus est, ut fidejuberet, quod confirmat etiam *l. si a reo, de fidejuss. et l.* 11. §. *ult. de constit. pec.*

Ad L. XIX. De Act. empt.

Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab hærede emit: actione ex empto poterit consequi emptor pretium, quia non ex causa legati rem habet.

Ex eodem libro est *l.* 29. *de actione empt.* cujus hæc est sententia: ei, cui res quædam legata est sub conditione, si imprudens, id est, ignarus legati, eam rem ab hærede, a quo legata est, condictione legati pendente, emerit, et acceperit, pretiumque solverit, postea cognito legato, actionem ex empto, quasi re evicta, adversus hæredem competere, ut pretium hæres sibi restituat, *l. huiusmodi*, §. *quis servum, de leg.* 1. videlicet si conditio legati exstiterit: nam si defecerit, emptio manet et consistit: si, inquam, conditio legati extiterit, quia quandiu legatario pretium rei legatæ abest, rem videtur habere ex causa emptionis, non ex causa legati. Et interest ejus, rem potius habere ex causa legati quæ lucrativa est. Recte ponit, rem fuisse sub conditione legatam. Nam si fuerit pure legata, ut Accurs. notat recte, emptio non valet, quia rem nostram emere non possumus, *l. suæ rei, de contr. empt.* Nostra autem fit res, quæ pure legata est nobis, maxime si per vindicationem legata sit, statim ab adita hæreditate, ipso jure, sine facto hæredis, *l. a Titio, de furt.* ideo nec pretii recuperandi gratia ex empto actio competit, sed condictio sine causa, *d. l. suæ rei, de contrah. empt.* videlicet si imprudens rem suam emerit, non si sciens prudensque.

Ad L. XXXII. Locati.

Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit, et eum fundum legavit. Cassius negavit, posse cogi colonum, ut eum fundum coleret: quia nihil hæredis interesset. Quod si colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur: cum hærede actionem colonum habere: et hoc detrimentum ad hæredem pertinere, sicuti si quis rem, quam vendidisset, nec dum tradidisset, alii legasset, hæres ejus emptori, et legatario esset obligatus.

Sequitur *l.* 32. *locati.* In qua ostenditur, si quis fundum colendum locavit in plures annos contracta emphyteusi, quæ et ad tempus contrahi potest, *l. ult. si ager vectig. vel emphyteutic. pet.* et eundem fundum moriens interim alii legaverit, non posse colonum ab hærede ejus compelli actione ex locato ad fundum colendum: quia nihil hæredis interest, fundum coli, cum fundus apud eum non remaneat, sed ad legatarium transeat, *l. si is, qui rem pignori*, §. 1. *de furt.* Actiones comparatæ, et expressæ sunt, ut per eas consequamur, quod nostra interest. Expressæ ex cujusque damno et injuria, ut M. Tullius ait. Ubi igitur nihil nostra interest, nulla nobis actio competit, *l. si procuratorem* 8. §. *mand. sup. mand.* Contra vero si colonus a legatario fundum colere prohibeatur, si a legatario expellatur fundo, ut potest: nec enim cogitur legatarius stare locationi testatoris, nisi id cautum sit nominatim in legato: sicut nec emptor, aut donatarius, aut fructuarius, *l.* 9. *C. de loc. l. arbores*, §. 1. *de usufr.* Si igitur le-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1 *cap.* 50.

gatarius colonum expellat, nondum finito tempore conductionis: tum colonum in hæredem locatoris competere actionem ex conducto, ut ei præstet, quanti sua interest, frui fundo conducto. Ergo hæres tenetur legatario ex testamento, ut fundum præstet: et conductori ut præstet, quanti ejus interest frui. Sicut et is, qui vendidit, nec dum tradidit fundum, moriens eum alii legavit, hæres ejus tenetur emptori ex empto in id quod interest, et legatario, ut fundum præstet ex testamento.

Ad L. L. De ædil. edicto.

Varicosus sanus non est.

Quod sequitur *l.* 50. *de ædilit. edic.* perpusillum est, varicosum servum, qui veniit ignoranti vitium illud crurium, aut ventris in causa redhibitionis esse: quia sanus non est, cujus crura, aut venter squalent varicibus.

Ad L. V. De aq. quot. et æst.

Cum constet, non solum temporibus, sed etiam mensuris posse aquam dividi, potest eodem tempore alius quotidianam, alius æstivam aquam ducere: ita ut æstate dividatur inter eos aqua: hyeme solus ducat is, qui quotidianæ jus habeat.

Transeo ad *l.* 5. *De aqua quotidiana est æstiva.* Si duobus separatim cessero servitutem aquæ ducendæ ex fundo meo, per eundem rivum inter eos dividenda est aqua diversis temporibus, verbi gratia, ut unus interdiu, alter noctu aquam ducat: aut ut suis quisque et certis horis, aut alternis annis, vel mensibus, vel diebus, vel horis. Aut sane dividenda est aqua mensuris: puta, ut unus habeat digitum aquæ rotundum, vel quadratum, alter ampliorem modum. Digitus aquæ modulus est, *l. pen. de serv. rustic. præd.* Julius Frontinus *aquarum modulo*, inquit, *aut a digito rotundo, vel quadrato, aut ab uncia, aut a quinariæ fistula institui.* Et in antiqua inscriptione: *ut aquæ publicæ digitus in domo ejus flueret, commodisque publicis, ac si decurio frueretur.* Vetus est inscriptio Suescæ. Ex eo autem sequitur, etiam eodem tempore, veluti æstate, alium posse aquam quotidianam ducere, alium æstivam: puta, si alius jus aquæ quotidianæ habeat, quam scilicet ei ducere liceat quocunque tempore, æstate, vel hyeme: alter jus tantum ducendæ aquæ æstivæ. Nam qui quotidianam habet, et hybernam et æstivam aquam habet, et concurrit cum eo, qui æstivam habet: ita ut æstivo tempore necessario aqua inter eos sit dividenda, ne se invicem impediant in usu aquæ: quamvis retrorsum non concurrat, qui æstivam aquam habet cum eo, qui hyberno tempore, scilicet quotidianam: quia hyeme ipse solus aquam ducit, cui quotidiana aqua cessa est: æstate, simul cum eo, qui æstivam habet divisa inter eos aqua æstiva: temporibus, vel mensuris. Et hoc est, quod proponitur in hac lege, cujus initium pendet ex l. superiori.

Ad §. ult. inter duos.

§. 1. *Inter duos, qui eodem rivo aquam certis horis separatim ducebant, convenit, ut permutatis inter se temporibus aqua uterentur: quæro cum amplius tempore servitutibus præfinito, ita duxissent, ut neuter eorum suo tempore usus esset, num jus utendi amisissent? negavit amisisse.*

Sequitur in eadem *l.* §. *ult.* hæc quæstio: An si sint duo rivales, qui cum eodem rivo certis et statutis horis separatim aquam ducere solebant, inter se permutaverunt horas, ita ut neuter suis horis aqua usus sit per tempus, quo servitus amittitur non utendo: quod erat olim biennium, auctore Paulo 1. *Sentent. tit. de serv.* hodie ex constitutione Justiniani, est decennium inter præsentes, vicennium inter absentes, *l. pen. C. de serv. et aqua.* olim biennium: hodie, ut dixi, decennium. vel vicennium utroque jure, exemplo rerum immobilium, quibus servitutes hac in re comparantur, *l.* 2. *C. eod. tit. de servit. et aqua.* Quæritur autem in specie proposita, an uterque rivalis servitutem aquæ, inusu, idest, non utendo, amiserit, quod amplius biennio suo tempore, et horis usus aqua non sit, suis horis? Et Julianus refert Minicium negasse eos servitutem amisisse non utendo: quia alter per alterum ea usus fuisse, eamque suo tempore usurpasse intelligitur. Per alium recte servitus retinetur, *l.* 5. *et* 20. *quemadmod. serv. amitt.* Nec obstat *l. si communem*, §. 1. *eodem*, quam adducit Accurs. quia ibi neque per se, neque per alios retinet servitutem aquæ nocturnam, quam habuit. Et ideo eam non utendo amittit, quamvis diurna usus sit, quam non habuit, ut is, qui certis horis aquæ ductum habuit, quamvis aliis horis eo usus sit: quia eo jure, quod habuit, neque ipse usus est, neque alius pro eo. At in h. § alter pro altero permutatis temporibus servitutem usurpavit, eamque retinuit.

Ad L. XIX. De fidejussorib.

Servus inscio domino, pro quodam fidejusserat, et eo nomine pecuniam solverat. Quærebatur, dominus posset ne ab eo, cui soluta esset, repetere? respondit: interest, quo nomine fidejusserit. Nam si ex causa peculiari fidejussit, tunc id, quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit: qud ex dominica causa solverit, vindicabitur. Si vero extra causam peculii fidejusserit, quod ex pecunia dominica solverit, æque vindicabitur: quod ex peculio condici poterit.

Restat adhuc una l. ex hoc libro. Ea est *l.* 19. *de fidejussoribus.* In ea lege agitur de servo, qui inscio domino pro alio fidejussit et solvit. Et hoc quæritur, an solutam a servo pecuniam condicere dominus quasi indebitam possit, aut vindicare quasi suam. Ad quam quæstionem Minicius, vel Julian. ut respondeat, ita distinguit, Aut ex causa peculiari inscio domino servus fidejussit pro alio, et solvit ex peculio, ex peculiari pecunia: et hoc casu domino solutæ pecuniæ condictio, aut vindicatio non est. Aut ex causa dominica, ex negotio ad dominum pertinente servus •fidejussit pro alio, inscio domino, et solvit: et hoc casu nummorum solutorum vindicatio domino competit: quasi per solutionem, non translato in accipientem nummorum dominio, aut extra causam peculiarem, extra negotium peculiare servus inscio domino pro alio fidejussit et solvit. Et si quidem solvit ex peculio, domino soluti condictio, quasi indebiti competit. Sin vero ex pecunia domiui solvit: ex causa non peculiari, domino vindicatio competit: quia non ut peculiaris, ita et dominicæ pecuniæ servus alienationem habet. Hæc est sententia hujus legis, cujus ratio ex eo pendet, quod servus, qui fidejussit pro alio extra causam peculiarem, non obligatur naturaliter, *l. de die*, §. *si servus*, *qui satisd. cog. l.* 3. §. *si filiusfam. de pecul.* Et ideo ex causa fidejussionis, solutæ a servo pecuniæ ex peculio domino condictio competit. Imo solutæ ab ipso domino per errorem, ut *l. seq.* puta cum putaret servum fidejussisse ex causa peculiari, qui fidejusserat ex causa non peculiari, quia ex causa non peculiari fidejubente servo in dominum actio de peculio non est. Actio de peculio in dominum est, ubi servus obligatur naturaliter. Nam civiliter servus alteri numquam obligatur. At hic non obligatur ex causa fidejussionis. Et ideo nec in dominum est actio de peculio, *d.* §. *si filiusfam. l. quotiens*, §. 1. *de pecul.* Et hac in re differentia est inter servum et filiumfamil. Nam filiusfam. obligatur ex omnibus causis et civiliter et naturaliter: et consequenter ex omnibus causis gestis cum filiofamil. pater obligatur de peculio, *d. l.* 3. §. *si filiusfam.* Notandum et illud est ex hac lege: ex causa peculiari, quod debet, servum ex peculio suo recte solvere, cum solutum a domino condici, aut vindicari non possit. Quod utique verum esse opinor, etiamsi peculii administratio libera ei concessa non sit, cum ex peculiari causa debet, et obligatus est, ut dixi. Non item cum extra causam peculiarem. Nam hoc casu non aliter recte solvit, quam si habuerit liberam peculii administrationem, *l. egisti*, *inf. de solut.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB V. JULIANI EX MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXVI. De procuratorib.

Titius cum absentem defenderet, satisdedit: et priusquam judicium acciperet, desiit reus solvendo esse: quam ob causam defensor recusabat judicium in se reddi oportere: quæro, an id ei concedi oporteat? Julianus respondit: defensor, cum satisdedit domini loco habendus est, nec multum ei præstaturus est prætor, si eum non coegerit judicium accipere: cum ad fidejussores ejus iri possit: et hi quicquid præstiterint, a defensore consecuturi sint.

Vetus est regula Juris: neminem rei alienæ, sive litis idoneum defensorem esse sine satisdatione judicatum solvi, quamvis locupletissimus sit, *l. minor, cum seqq. hoc tit. de procurat.* Quæ satisdatio utique præstanda est actori ante litem contestatam, *l.* 8. *judic. solvi*, *l. de die*, §. *si servus*, *l. Julianus, qui satisd. cog.* Et ideo ponitur recte in hac lege Titium, cum absentem reum defenderet, satisdedisse judicatum solvi ante litem contestatam, defendendi absentis gratia: et reum absentem, etiam ante litem contestatam, eversum facultatibus, desiisse solvendo esse. Quam ob causam Titius, qui ejus defensionem suscepit, et satisdedit, nolebat litem contestari, sive quod idem est, recusabat judicium accipere. Quæritur, an a Prætore compelli possit, ut litem contestetur: et Julianus ait compelli posse, hac ratione: quia defensor, cum satisdedit, domini loco habetur, quasi alieni juris vicarius, ut Marcus Tullius ait. Et dominus utique, si adesset, cogeretur litem contestari. Judicia enim redduntur in invitos, *l. inter stipulantem*, §. *si Stichum, de verbor. oblig.* Ac præterea nihil egerit Prætor, puta si defensorem non liberaverit, si eum non coegerit litem contestari:

cum fidejussores, quos defensor actori dedit, actor convenire possit: et ii quidquid actori præstiterint, a defensore consequuturi sunt actione mandati. Cum hoc responso Juliani ex Minicio consentit etiam *l.* 43. §. *ult. l.* 45. *et* 46. *h. t.* addita hac exceptione, nisi justa aliqua causa et excusatio interveniat, non contestandæ litis: quo casu et fidejussores non teneri verum est. Et quæ sunt justæ causæ ibidem explicatur, propositis aliquot exemplis: inter quæ non commemoratur inopia rei, quam et pro justa causa hæc l. non habet.

Ad L. XLIX. De jure dotium.

Vir ab eo, qui uxori ejus dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est, deinde acceptam eam fecit: quærebatur, essetne ea pecunia in dotem? respondit, si acceptam non fecisset, et promissor solvendo esse desiisset, quæremus, an culpa mariti ea pecunia exacta non esset. Cum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit. Perinde enim est, ac si acceperit pecuniam: et eamdem promissori donaverit.

Sequitur *l.* 49. *de jure dot.* Quidam cum dotem pro muliere facere, et constituere vellet, viro dotis nomine stipulanti certam pecuniam promisit, quam deinde vir ei acceptam fecit injussu mulieris, *l. pen.* §. *penult. solut. matrim.* Quod addo, ne obstet *l. debitor*, et duæ, quæ sequuntur *hoc titul.* ubi jussus mulieris intervenit, quæ jussit maritum acceptam ferre pecuniam promissam: qua ex causa periculum ejus pecuniæ mulierem respicit, non virum. At cum injussu mulieris pecuniam sibi dotis nomine pro muliere ab extraneo promissam, vir acceptam fecit, quæritur, an pecunia sit in dotem, adeo ut divortio facto, aut soluto matrimonio morte viri, tantam pecuniam a viro, aut ab hærede viri repetere possit, quasi dotalem? Et Minicius respondit, perinde esse, ac si eam pecuniam promissor viro numerasset: deinde vir promissori donasset, ut acceptilatio sit pro donatione: atque ideo periculum ejus pecuniæ omnimodo ad virum pertinere, et soluto matrimonio mulieri tantam pecuniam reddendam esse. Et ait *omnimodo*, id est, sine distinctione: ad differentiam ejus, de quo etiam mentionem facit, qui pecuniam promissam dotis nomine non fecit quidem acceptam, sed non exegit. Si enim promissor interim defectus sit facultatibus, ita distinguendum est: aut culpa et negligentia mariti exacta pecunia non est: et tunc divortio facto, perinde tenetur maritus actione de dote, ac si pecuniam accepisset, et exegisset: aut culpa maritus caret, et non tenetur, *l. Mævia*, *sol. matrim. et l. si extraneus*, *hoc t.*

Ad L. XXXIX. De donat. inter vir. et uxor.

Vir uxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei, ut a debitore suo stipularetur: illa cum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, divortium fecit. Quæro, utrum vir eam summam petere debeat: an ea promissione propter donationis causam actio nulla esset? respondi, inanem fuisse eam stipulationem. Sed si promissor mulieri ignorans solvisset: si quidem pecunia exstat, vindicare eam debitor potest: sed si actiones suas marito præstare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur. Ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando, consequetur. Sed si pecunia non exstat, et mulier locupletior facta est: maritus eam petet. Intelligitur enim ex re mariti locupletior facta esse mulier: quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.

Sequitur *l.* 39. *de donat. int. virum et uxor.* Donatio inter virum et uxorem non valet ipso jure, et ideo si donandi animo vir uxori delegaverit debitorem suum, ut pecuniam, quam sibi debet, novatione facta stipulanti uxori promitteret, cui donatam volebat, et promiserit, pecuniam vero ei nondum solverit, inanis est stipulatio, inanis delegatio, inanis novatio est, quia ex ea stipulatione, propter donationis causam, quæ legibus vetita est, nulla nascitur actio, *l.* 5. §. *si debitor*, *hoc tit.* Inanis est contractus, ex quo nulla actio est. Et marito igitur in debitorem, divortio facto, et revocata donatione, salva et integra est actio debitæ pecuniæ. Sed si debitor, ignorans divortium factum, et revocatam donationem, ex stipulatione illa pecuniam mulieri solverit: re omni cognita vindicare eam pecuniam, si exstat, debitor potest, quasi per solutionem factam ex causa inutilis stipulationis, dominium a se non recesserit. Quam quidem actionem, id est, pecuniæ vindicationem, si debitor, agenti marito condictione creditæ pecuniæ, reddere paratus sit, tueri se poterit exceptione doli mali. Cessio actionis pro solutione est, *l.* 18. *de fidejuss.* Et ex cessione igitur pecuniam nomine debitoris, tanquam procurator debitoris, maritus vindicabit, quam debitor imprudens mulieri solvit, si extat: vel si non exstat, quatenus ex ea pecunia, quæ marito debebatur, et quæ etiam a marito profecta esse intelligitur, mulier ex ea locupletior facta est, marito in mulierem divortio facto competit condictio sine causa, *l.* 15. §. *ult. et l.* 6. *hoc tit.* Debitor autem, qui imprudens mulieri solvit, liberatus esse intelligitur,

l. 3. §. *ult. hoc tit.* quia cessis marito actionibus suis, doli mali exceptione se tueri potest adversus maritum: debere omnino non intelligitur, qui tutus est exceptione doli mali, *l.* 15. *de lib. leg. l. Marcellus, de reg. juris.*

Ad L. penult. De aqua, et aq. pluv.

Is, cujus fundo via debetur, aquæ pluviæ arcendæ agere potest fundi sui nomine: quoniam, deteriore via facta, fundo nocetur.

Quod præterea ex hoc lib. est in *l. pen. de aqua, et aq. pluv.* satis clarum est: Ex l. 12. tab. in vicinum mihi est actio directa aquæ pluviæ arcendæ, vel avertendæ, si in suo fundo opus faciat, ex quo aqua pluvia, id est, aqua Jovialis fundo meo noceat, aut nocere possit. Idemque est, si viæ fundo meo debitæ noceat. Nam quod viæ nocet, per quam ad fundum mihi meum initio est, et fundo quoque meo nocet. Hanc sequitur *l.* 30. *de liberali causa.*

Ad L. XXX. De liberali causa.

Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno judicio liber, alter servus judicatus est: commodissimum est, eo usque cogi judices, donec consentiant: si id non continget, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, et ego sum, et sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius autem est, favore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo præstare. (*).

Hæc lex initio ponit, duos hominem, qui in possessione libertatis erat, separatis judiciis (non ambos simul uno eodemque judicio) pro parte dimidia, quasi communem servum ex æquis partibus in servitutem petiisse apud judices, qui in provinciis erant viginti, et dicebantur peregrini recuperatores, vel reciperatores, auctore Theoph. §. *eadem, qui et ex quib. causis manumi. et* Ulp. *sing. reg. tit.* 1. Qua ex re causa liberalis, causa status, judicium liberale, judicium reciperatorium dicitur a Svetonio in Vesp. et a Plinio lib. 3. *epist.* et in lib. Notarum Valerii Probi. Peregrini autem dicuntur, quod inter civitates peregrinas, ut Festus ait, apud eos de rebus privatis recipiendis disceptaretur. Cum ergo duo apud reciperatores pro parte dimidia hominem petiissent, non uno judicio reciperatorio simul, sed suo quisque separato judicio: et unus victus fuerit, alter vicerit: quæritur, an ab eo, qui vicerit, homine de quo agitur servo pronuntiato, is homo duci tamquam servus possit in solidum? Et judices, sive reciperatores, ait, antequam sententiam dicant, a præside cogi usque eo, dum in unam sententiam conveniant: vel si convenire non possint, potiorem esse ejus causam, qui vicit, et consequenter duci ab eo servum in servitutem posse in solidum; partem pro qua egit, necessario consequente altera parte servi. Et hanc esse sententiam Cassii, et Sabini, et Minicii, et Juliani: qui omnes eamdem scholam tuebantur, rejecta Proculianorum sententia, tanquam ridicula: qui pro parte servum in servitutem duci oportere sentiebant, pro altera parte in libertate esse. Quod prætor, vel præses pati non debet, nec natura etiam patitur, ut quis partim sit servus, partim liber, *l.* 9. *in fin. hoc tit. l.* 29. *de except. rei judic.* Nec obstat Sabinianorum sententiæ, *l. inter pares, de re jud.* quæ dicit, prævalere sententiam eorum judicum, qui pro libertate judicaverunt: ut si ex viginti, decem judicaverunt pro servitute, decem pro libertate, *s'ils sont partis, comme on dit*, ut prævaleat eorum sententia, qui pro libertate pronuntiarunt: quoniam id sane ita procedit, si uno judicio recuperatorio actum sit: et inter pares numero recuperatores dissonæ sententiæ proferantur: non si actum sit duobus judiciis separatis, *car ils ne sont partis pour cela lors*, ut in hac specie. Verum, quod additur in extremo l. commodius esse, in casu proposito favore libertatis libertatem hominis tueri, ea conditione tamen, ut is homo compellatur pretii sui partem, ac si pro ea parte servus esset, viri boni arbitratu victori præstare: id olim præstabatur, quæ sententia æquissima est. Id vero certum est ex Marcelli notis ad Jul. ut patet ex *l.* 1. *C. de comm. serv. manumiss.* ut et quod legitur in *l. si servus communis, de vulg. subst. æquitatis ratio suggerit, ut ipse partis suæ pretium domino offerens, libertatem et hæreditatem consequi possit*, id proculdubio est ex Marcello, cujus tamen hîc nomen supprimitur: non ex Juliano, cui illa lex adscribitur.

Ad L. XXIII. Rem ratam haberi.

Procurator cum peteret pecuniam, satisdedit amplius non peti. Post judicium acceptum extitit qui et ipse procuratorio nomine eamdem pecuniam peteret. Quæsitum est, cum is, qui po-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 45.

stea peteret, procurator non esset, et propter hoc exceptionibus procuratoriis excludi posset: num fidejussores prioris procuratoris tenerentur. Julianus respondit: verius est non obligari fidejussores. Nam in stipulatione cavetur non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, persecutio sit: et ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit: hic autem, qui procurator non est, nec actionem, nec petitionem habere intelligendus est.

Extrema clausula hujus libri est in *l.* 23. *rem ratam haberi.* Procurator actoris non auditur, nisi satisdet reo, cum de mandato ejus non constat, dominum ratam rem habiturum, et omnes, ad quos ea res pertinet, vel amplius postea neminem petiturum, *l.* 14. *hoc tit.* Utriusque stipulationis eadem potestas est, et conjungi etiam utraque solet, ut in hac lege ostenditur, in hunc fere modum stipulante reo (hæc est formula stipulationis de rato) *Quod nomine L. Titii a me fundum illum petis, amplius eo nomine neminem postea petiturum, cujus ea de re actio, petitio, persecutio fuerit; ratumque Lucium Titium habiturum, hæredesve ejus, cetærosque, ad quos ea res, qua de mecum agis, pertinebit: dolumque malum abesse, abfuturumque esse: aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? Spondeo.* Hoc cognito finge: Procurator cum ageret alieno nomine ante litem contestatam (nam hæc cautio præstatur ante litem contestatam, sicut cautio judicatum solvi) ita cavit de rato, ut proposui. Post litem contestatam, exstitit procurator falsus aliquis, qui et ipse idem peteret eodem nomine: sane repelli potest exceptione procuratoria, quod procurator non sit. An ergo hac ratione, quod scilicet repelli et excludi possit, recte dicatur non committi stipulationem adversus priorem procuratorem, et fidejussores ejus? Et Julian. ex Minicio respondet, stipulationem non committi: et id probavit ex formula ipsa stipulationis, quam et ideo vobis ante oculos proponendam censui: nimirum ex his verbis stipulationis: *amplius eo nomine neminem postea petiturum, cujus ea de re actio, petitio, persecutio sit, et ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit*, ut apud M. Tullium in Bruto, *eo nomine neminem amplius, cujus petitio sit petiturum.* At falsi procuratoris nec actio, nec petitio, nec persecutio ulla fuisse intelligitur, nec ad eum ea res quidquam pertinuisse. Ergo verum est, quod etsi ille petat, non ideo committi stipulationem de rato, quam præstitit prior procurator: quia ea stipulatione non continentur qui jus petendi nullum habent.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VI. JULIANI, EX MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LVI. De Pactis.

Si convenerit, ne dominus a colono quid peteret, et justa causa conventionis fuerit: nihilominus colonus a domino petere potest.

Ex Lib. VI. primum responsum habemus in *l.* 56. *de pact.* Si inter locatorem et conductorem, sive colonum fundi convenerit, ne locator a colono quid petat actione locati pro pensione certi anni, quam debet, et justa causa conventionis fuerit, veluti sterilitas anni, quæ remissionem colono dari postulet, *l. ex conducto*, §. *Papinianus*, *loc.* non ideo sequitur vice versa colonum nihil a domino petere posse actione ex conducto, si possessio totius fundi forte non præstetur, vel si villa non reficiatur. Justa causa, ut pactionis sit, semper exigitur, ut *l. licet, de pact. dotal.* quia prætor non nisi justa pacta tuetur, *l. tale*, §. 1. *l. epistola*, §. *pactum, hoc t. l. Stichum*, §. *naturalis, de solut.* Neque vero huic legi quidquam obloquitur *l. cum emptor, de rescind. vend.* vel *l. ult. de accept.* quæ ex utraque parte liberationem contingere ajunt, si post contractam emptionem, et venditionem, re integra ex una parte duntaxat convenerit, ut ab emptione discedatur. Nam hoc idem non ita convenit in specie hujus l. ut posuimus, ut a contractu discederetur: sed ut manente contractu, pensio unius cujusdam anni remitteretur colono. Ac præterea in hac specie res non erat integra: quia colonus jam fundo frui cœperat, debebat locatori pensionem cujusdam temporis, quo fundo fruitus erat, de qua non petenda pepigit cum locatore. In supradictis legibus, tum res erat integra, id est, nondum tradita res, nondumque pretium numeratum fuerat.

Ad L. LIX., et LXI. De rei vindic.

L. LIX. *Habitator aliena ædificia, fenestras, et ostia imposuit. Eadem, post annum, dominus ædificiorum dempsit. Quæro: is, qui imposuerat, possetne ea vindicare. Respondit posse: nam quæ alienis ædificiis connexa essent, ea, quandiu juncta manerent, eorumdem ædificiorum esse: simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.*

L. LXI. *Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus ejusdem navis maneret: respondit manere. Sed si in ædificanda ea idem fecisset, non posse. Julianus notat; nam proprietas totius navis, carinæ causam sequitur.*

In hac l. 59. habitatorem accipio pro eo, qui habitat in ædibus alienis, vel jure conductionis, vel jure ususfructus: qui si ædibus fenestras quasdam, vel ostia imposuerit, et post annum, exempli gratia, finita conductione, vel usufructu dominus eas fenestras, vel ostia dempserit; quæritur an habitator ea, quæ dempta sunt, vindicare possit quasi sua? Certe quamdiu connexa ædibus et juncta sunt, ex l. 12. tab. de tigno juncto, ea vindicare non potest: quia interim ædium sunt, non habitatoris, et interierunt quodammodo, dum juncta ædibus sunt, nomenque suum perdiderunt: atque ideo habitatoris esse desierunt, et reputare quidem ea habitator domino potest, non etiam vindicare interim, dum juncta ædibus sunt. At posteaquam ea dempsit dominus ædium, proculdubio ea habitator vindicate potest: quasi redierit in pristinam causam: et quasi nec prorsus videantur abscessisse dominio habitatoris, in *l.* 15. *in pr. de usufr. l. in rem,* §. *item quæcumque, l. quæ religiosis, hoc t. l. sed si meis,* §. *arbor. de acquir. rer. dom.* Verbum, *dempta*, quo utitur Jul. vel Minicius hoc loco, est ex 12. tab. ut patet ex illis verbis, quæ sunt apud Festum, *quandoque sarpta, donec dempta erunt*, vel ut verisimile est scriptum fuisse, *donicum dempta escunt*, veteri loquendi more, quæ quidem verba pertinent ad cap. illud l. 12. tabul. quo tignum alienum vineæ junctum solvi, et a domino vindicari prohibetur, ne vineæ cultura turbetur, *l.* 1. *de tign. junct.* quamdiu scilicet vineæ junctum est. Demptum enim vindicari potest, et tigni appellatione ea l. significavit pedamenta, palos, perticas, radicas, cantherios, quæ vineis post putationem applicari solent. Putanda enim est vinea, vel, ut loquuntur ll. 12. tabul. sarpenda primum, deinde pedanda. Post putationem igitur, id est (ut loquuntur 12. tab.) sarpata jam vinea, cui applicata tigna semel asseruntur, non ante a domino vindicari possunt, quam dempta fuerint. Demi autem solent statim a vindemia. Huic vero legi si objiciatur *l.* 19. §. *si inquilinus, inf. loc.* dicamus ibi inquilino non dari vindicationem ostiorum, quæ adjecit ædibus conductis, sed actionem in personam tantum, id est, actionem ex conducto, ut ea tollere liceat, præstita cautione damni infecti, videlicet si locator paratus non sit eorum æstimationem solvere conductori, *l. in fundo, hoc tit.* Sequitur in *l.* 61. *hoc tit.* hæc quæstio: Utrum, qui ex alienis tabulis, aliena arbore, aliena materia, navem suo nomine bona fide ædificavit, navis dominus sit; an is, cujus ex materia navis ædificata est? Qua de re in *l.* 7. §. *cum quis, de acquir. rer. dom.* refertur magnam fuisse controversiam inter Proculianos et Sabinianos. Proculiani dominium navis addicebant ei, qui confecisset. Sabiniani vero ei, qui materiæ dominus fuisset. Ex quibus Sabinianis se fuisse Minicius plane ostendit in hac l. dum ait, eum, qui navem ex aliena materia ædificavit, navem vindicare non posse, sed eum igitur, qui materiæ dominus fuerit. Posui bona fide, eum navem ex aliena materia ædificasse, et hoc casu de domino navis fuisse controversum inter hoc et illos. Nam si mala fide, etiam Sabiniani tum, ut opinor, ejus dominium addicebant ei, qui compegisset navem, *l.* 12. §. *si quis ex uvis, ad exhib.* In eo quoque, qui ex aliena materia navem suam refecisset, non fecisset, nulla erat controversia, quin navis dominus maneret: quia ut Jul. notat, dominium totius navis carinæ causam sequitur. Ejus igitur est tota navis, cujus carina est, qui et alveus a Salustio dicitur. In idotismo *la quille* ex Græco κοῖλη, apud Pollucem, ut fere omnia vocabula nautica a Græcis desumpsit idiotismus noster. Nam ut nuper dicebam, armamenta, idiotismus vocat *la sartie* a Græco verbo ἐξάρτια. Reficitur navis, cujus carina integra et bene lineata est, ut loquitur Plautus *in milite*: si enim vitiata sit carina, jam non de reficienda, sed de facienda nave cogitandum est. Et ædificata ex aliena arbore, ex pinu, vel cupresso aliena, vel larice, Minicius, qui Sabinianus fuit, ejus esse ait, non qui ædificavit, qui fabrefecit navem, sed ejus, cujus arbor fuerit, quæ sententia non obtinuit tamen, *d. l.* 7. §. *cum quis, et l. sed et si ex meis, de acquir. rer. dom.* quia nave confecta, arbor, ex qua ædificata est, penitus extinguitur, nec restitui potest in pristinam formam, et ideo in nave prævalet Proculianorum opinio.

Ad L. XVIII. Si servitus vindicet.

Is, cujus familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset: quærit actor, quid sibi faciendum esset? respondi oportere prætorem, causa cognita, jubere bona adversarii possideri: et non ante inde discedere, quam is actori jus aquæ ducendæ constituisset: et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset, veluti si prata, arboresve exaurissent.

Sequitur *l.* 18. *si servit. vindic.* In qua l. hoc quæritur, quo remedio succurrendum sit vicino,

qui jus habet aquæ ducendæ ex fonte fundi mei, ex fundo meo in suum, si familia mea eum prohibeat aquam ducere, nec ego mei potestatem faciam, sed latitem dolo malo, ne mecum agere possit de ea servitute actione confessoria? Et rectissime respondet, prætorem causa cognita jubere bona mea possideri, cognito dolo meo. Quo facto vicinus meus, non ante possessione mea discedet, quam ego jus aquæ ipsi constituerim, ac præterea solverim quicquid ejus interest, id est, quicquid ex eo cepit damni, vel detrimenti, quod aquam ducere prohibitus sit: ut si siccitate prata sua, vel arbores exaruerint, quod aqua uti prohibitus fuerit. *Constituere* dicit, quia forte interim, dum prohibetur, non utendo aquam amisit. Hæc vero est pœna latitantis, effugiendi judicii causa, frustrandi actoris causa, *l. 7. §. item videamus*, *quibus ex causis in poss. eatur*, *l. pen. C. de bon auctor. jud. possid.* Male omnino Accursius ponit speciem in eo, qui acturus erat de servitute aquæ sibi debitæ ex testamento, vel ex stipulatione: et qui acturus igitur erat in personam. Repugnat enim titulus ipse, qui est de vindicatione servitutum, *si servitutus vindicetur*. Ergo de actione in rem, quæ dicitur confessoria, vel negatoria, non de actione in personam.

Ad L. XXVI. De Usuris.

Venationem, fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.

Superest adhuc ex lib. 6. *l.* 26. *de usuris*, quæ initio ponit, venationem non esse in fructu agri: nimirum, quia ut existimo, regionis hoc est totius commodum a natura datum hominibus, non agris: cum ubique cuique venari liceat, etiam per alienos agros, dum id dominis agrorum prohibentibus non fiat, *l. 3. de acquir. rer. dom.* Et uno tantum casu, quem etiam excipit *h. l.* 26. venatio deputatur in fructu agri, cum agri reditus maxima ex parte, ut traditur in *l. fundo*, *de instr. vel instrum. leg.* in venatione consistit, ut si is ager sit saltuosus, vel montuosus, et præruptus: si ager cunicularius. Pertinet autem hæc l. ad vindicationem, de qua sunt tres leges proximæ superiores. Quo in judicio etiam constat fructus fundi petiti, vel petitæ servitutis, in restitutionem venire, vel extantes, vel perceptos post litem contestatam, vel omnes, si is, unde petitur, sit malæ fidei possessor, *l. certum*, *C. de rei vindic. l. 4. §. in confessoria*, *si serv. vind.* Non etiam, quod possessor fundi ex venatione in ipso fundo cepit: quia venatio non est in fructu, nisi ut dictum est, ex venatione maxima ex parte ager redituin habeat.

Ad L. CCVI. De verbor. signif.

Vinaria vasa proprie vasa torcularia esse placet. Dolia autem, et serias tamdiu in ea causa esse, quamdiu vinum haberent. Cum sine vino esse desinerent: in eo numero non esse, quoniam ad alium usum transferri possent. Veluti si frumentum in his addatur. Eamdem causam amphorarum esse: et cum vinum habeant, tum in vasis vinariis: cum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint: quia aliud in his addi possit.

Huic lib. clausulam imponit *l.* 206. *de verb. sign.* ex qua intelligimus vasorum vinariorum appellatione, torcularia proprie contineri, quib. vinum exprimitur: et dolia, et serias, et amphoras, quamdiu vinum habent, *l. Lucius* 93. *§. pen. de leg.* 3. non quæ in alium usum translata habuit, veluti, oleo, frumento, frugibus, fructibus, salgamis condiendis, vel terra aggesta extruendis hortis Adonidis, ut in *l. dolia, de instr. vel instrum. leg.* quæ loquitur de doliis, in quibus erant viridaria, violaria, quæ dicuntur horti Adonidis. Dolia habent os patentissimum, et fundum angustiorem. Seriæ sunt de limo oblongæ, ut Donat. ait in illum locum Terentii, *Relevi omnia dolia, omnes serias.* Amphoræ cubi figuram habent. Rhemmius Palemo in lib. *de ponderib. Amphora fit cubus, quam ne violare liceret, sacravere Jovi.* Opponi autem huic loco solet *lex pen. de trit. vin. vel oleo leg.* Quæ tamen non negat, dolia, quæ vinum non habent, esse vasa vinaria. Imo, quia dolia sunt in vasis vinariis, vino cum vasis legato, ait, Trebatium opinari ex verbis quidem testatoris vinum doliare, et dolia deberi, quia dolia sint vasa vinaria: ex mente tamen et sententia testatoris, dolia non deberi: quia non videtur testator de vasis sensisse, quæ adhærent fundo, ut dolia, quæ in cella vinaria defossa, depressa, defixa sunt, ut olim fieri solebat, sed de vasis sensisse tantum videtur, in quæ ex doliis vinum diffunditur, ut in alium locum exportetur: veluti de amphoris, aut cadis. Non est idem, ut hoc interim admoneam, diffundere et defundere vinum.

Defunditur vinum ex doliis, cum scilicet dolia deplentur, vel ut Seneca loquitur, cum decapulantur, id est, cum evacuantur in totum, vel in partem, idque quod deffusum est ex doliis, statim diffunditur in amphoras, vel urnas, vel cados, *l. cum quæreretur*, *§. lana*, *de leg.* 3.

Denique diffundere est replere: defundere est deplere et decapulare, ut dixi, quod Senecæ verbum facit, ut verbum decapulare, quo vulgus utitur in Italia, esse Latinum putem, hoc est, vinum vetus recentare, et vase vini veteris, aliqua

ex parte vino depleto, musteum vinum diffundere, *comme ils font en Italie.*

Ad §. Denique L. XI. de act. empt.

Denique libro decimo apud Minicium ait : Si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid præstaretur, et emptor hoc fieri intra diem non desideraverit, ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit tunc enim in hoc fieri, ut per ipsum, et per hæredem ejus emptorem habere liceret, qui autem alienum sciens vendidit, dolo inquit, non caret, et ideo empti judicio tenebitur.

Non omittam, quod Ulp. ex lib decimo ad Minicium refert in *l.* 11. §. *denique*, *de act. empt.* (ut Florentiæ scriptum est: quod tamen alii Codices libro quinto adscribunt). Re vendita emptori evicta, si deficiat stipulatio duplæ, quæ solet interponi evictionis nomine (forte quia dies exiit, intra quam interponi eam stipulationem conveniat) tum ex empto agendum esse evictionis nomine in id, quod interest, si sciens venditor rem alienam vendidit : quia præstare debet dolum malum abesse, ut in §. *ult. hac. l.* Item in *l.* 6. §. *ult. hoc tit.* Si ignorans rem alienam vendiderit, re evicta ab extraneo, eo nomine venditorem non ex empto teneri, nisi ut pretium restituat, non in id omne, quod emptoris interest, ut in §. *pen. ejusd. l.* Quia venditor sibi cavit, ut proponitur in illo §. *l. denique hac l.* 11. ne de evictione teneatur, nisi intra dies 30. emptor desiderarit, sibi de dupla caveri, a qua tamen lege venditionis, quantumvis licet generali, semper dolus malus, et scientia venditoris eximitur, et in ignorante tantum ea lex venditionis locum habet. Unde notandum est, venditorem, qui in vendendo hanc legem dixit, ne elapsis 30. diebus, emptori stipulanti cavere teneatur evictionis nomine, et hoc egisse videri, ne post eum diem, si dolo careat, eodem nomine emptori teneatur.

JACOBI CUJACII J. C.

AD SALVII JULIANI

LIBROS IV. AD URSEJUM FEROCEM

AD LIBRUM PRIMUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ut Minicius Natalis, ita Ursejus Ferox etiam Sabinianus fuit: cum et Cassius, qui ex eorum numero fuit, ad eum, vel ex eo libros et notas scripserit, sicut et Julianus, ut patet ex *l.* 1. §. *sive autem, quar. rer. actio non detur*, *l. quid tamen*, §. *si massæ, quib. mod. ususfr. amit.* ubi Cassius apud Ursejum, id est, ad Ursejum, ut in *l.* 11. §. *denique, de act. empt.* Julianus apud Minicium, id est, ad Minicium, et *l.* 1. *in princ. si ususfr. pet. Marcellus apud Julian.* id est, ad Julian. sive in notis ad Julianum. Contra et Proculum, qui diversæ sectæ fuit, etiam ad Ursejum scripsisse notas indicat *l. supra*, §. *apud Ferocem, de aqua et aqua pluv.* Quæ autem ex lib. 1. Juliani ad Ursejum Ferocem prima lex est in Digestis, ea est *l.* 35. *de usufr.*

Ad L. XXXV. De Usufr.

Si ususfructus legatus est, sed hæres scriptus ob hoc tardius adit, ut tardius ad legatum perveniretur: hoc quoque præstabitur, ut Sabino placuit.

§. 1. *Ususfructus servi mihi legatus est: isque, cum ego uti frui dedissem, liber esse jussus est: deinde ego ab hærede æstimationem legati tuli: nihilo magis eum liberum fore, Sabinus respondit. Namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam. Conditionem autem ejus libertatis eamdem manere: ita ut mortis meæ, aut capitis deminutionis interventu liber futurus esset.*

Quæ hoc primum ex Sabino tradit: si ususfructus fundi legatus sit, cujus legati diem non cedere ante aditam hæreditatem constat ex *l.* 2. *quando dies leg. ced.* Et hæres data et consulta opera ob hoc tardius adierit, ut legatarius tardius fundo uteretur frueretur, in vindicationem ususfructus etiam venire quanti intercst legatarii, tardius hæreditatem non esse aditam, id est, commodum, quod haberet, si hæres non protraxisset dolo malo aditionem. Eademque ratio dolo malo protractæ aditionis servatur in specie *l.* 53. *si quis rogatus, de fideicomm. lib. et l.* 3. §. *si quis hæredi de statulib.* Eodemque modo in servitutum prædialium vindicationem venire, quod actoris interest, constat ex *l.* 4. §. *in confessoria, et l.* 6. §. *pen. et l.* 18. *si serv. vind.* Quod vero hac *l.* 35. docet postea, servi usufructu legato, eidemque servo relicta libertate sub conditione hac, cum finitus vel amissus ususfruct. erit, morte scilicet: aut capitis diminutione legatarii: si legatarius non usumfructum ab hærede acceperit, sed æstimationem: non ideo servum continuo liberum fieri: quia legatarius non videtur desiisse servo uti frui, qui ususfructus pretio fruitur, *l.* 39. *inf. hoc tit.* Atque ideo conditio eadem libertatis manet in suspenso: nec ante videtur expleta, quam mortuus, aut capite diminutus legatarius fuerit. Quod cum acciderit, recte

Accurs. definit, æstimationem, quam legatarius tulit non esse hæredi restituendam, sicut nec fructus servi restituendi forent, si eos percepisset, quia æstimatio loco fructus est. Et quod dicit de conditione, idem obtinet meo judicio in die, *arg. l.* 55. *de usufr. leg.* Ut si ususfruct. servi legatus sit in quinquennium, et post quinquennium idem servus liber esse jussus, quamvis intra quinquennium legatario mortuo finitus ususfructus fuerit, non nisi post quinquennium servus ad libertatem perveniet.

Ad L. XXXII. de vulg. et pupill. substit.

Qui complures hæredes ex disparibus partibus instituerat, et in his Attium, si Attius non adierit, ceteros ex iisdem partibus, quibus instituerat, hæredes ei substituerat, deinde si Attius non adisset, Titium cohæredem eis, qui substituti sunt, adjecit. Quæsitum est, quam partem is, et quam ceteri habituri essent. Respondit, Titium virilem, ceteros hæreditarias. Veluti, si tres fuissent, Titium quartam partem Attianæ partis habiturum. Reliquarum partium hæreditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros esse. Quod si non solum Titium, sed etiam alios adjecisset hæredes: hos quidem viriles partes habituros: veluti si tres, puta, cohæredes fuisseut substituti, extranei duo adjecti: hos quintas partes Attianæ partis, reliquos autem cohæredes hæreditarias partes habituros esse dixit.

Exponam ex hoc libro aliam legem, quæ est pulcherrima, *leg.* 32. *de vulg. et pupill. substit.* In qua hæc proponitur species. Testator hæredes instituit, primum, secundum, tertium, quartum, ex disparibus partibus, et primo, si hæres non esset, si non adiret hæreditatem pro sua parte, substituit ceteros cohæredes, quæ vulgaris substitutio dicitur, et Titium, et extraneum quendam. Et cohæredes quidem primo substituit ex eisdem partibus ex quibus hæredes instituerat. Ex disparibus igitur: quod etsi non expressisset, tamen intelligeretur, *l.* 5. *hoc tit.* At quam in hæreditatis portionem ex substitutione Titius cum ceteris hæredibus testatoris veniret, non expressit. Et ideo quæritur, repudiante primo, quam partem Titius habere debeat in portione primi deficientis? Et ait utilem Titio deberi, puta quartam: quia tres sunt hæredes, et Titius quartus: ceteros autem hæreditarias portiones retinere. Et ita, ut ex Juliano relatum est in *l.* 22. *qui pecuniam de statuliber.* Statuliber certam pecuniam hæredibus scriptis, quos testator nominavit, et extraneo dare jussus sit: extraneo virilis, hæredibus hæreditariæ portiones dari debent. Hæc consentit omnino, quamvis sit diversa species, cum hac lege. Et utitur fere iisdem verbis, ut in illa specie. Verum obloquitur huic sententiæ *l.* 9. *hoc tit.* quæ a patre filio impuberi substitutis hæredibus scriptis, et Titio, ait duos semisses fieri: eorumque alterum Titio dari, alterum dividi inter hæredes pro hæreditariis portionibus. Et respondeo ex lege, quæ præcedit illam leg. 4. quæque sequitur, in dicta l. 9. ponendum esse, substitutionem pupillarem ita fuisse conceptam. *Quisquis hæres mihi erit, et Titius* (extraneus quidam) *filio meo, si impubes vita decesserit, hæres esto,* quo casu duo semisses fiunt: quia hæredes patris, ut una oratione, unoque generali sermone (*Quisquis mihi hæres erit.*) comprehensi sunt, et vice quoque unius personæ habentur, sicut in *l.* 11. *sup. t. prox.* Quia dixit testator, *Cajus hæres esto: Duo Titii hæredes sunto,* duo Titii pro uno habentur, quasi redacti in unum corpus, ut ait §. *hoc ita, C. de cad. toll.* Eademque ratio est *leg.* 59. §. *Titius hæres, sup. t. prox.* Quia testator dixit, *Titius hæres esto: Sejus et Mævius hæredes sunto.* Sejum scilicet et Mævium conjunxit: quo modo solent amicis hæreditates, et legata pariter relinqui, propter arctissimum amoris vinculum, ut Plinius ostendit libro 7. *epistolarum.* Sejus igitur et Mævius, quasi conjuncti, unius personæ potestate funguntur, *l. plane in princ. de leg.* 1. Et ideo in unum semissem vocantur: Titius, qui ab eis disjunctus et discretus est, in alterum semissem. At in specie hujus l. dicendum est omnino hæredes, neque in institutione, neque in substitutione conjunctos fuisse.

Vis scire, quam hoc sit verum? observa ex disparibus partibus eos institutos et substitutos fuisse: non posse verbis conjungi ullo modo, qui ex disparibus partibus instituuntur, ac ne re etiam conjuncti dici possunt, qui in eamdem partem non vocantur. Non est autem omittendum, leg. illam 9. *hoc. tit.* sive sententiam illam Labeonis, quæ ibi proponitur, a Justiniano reprobari *in l. ult. C. de impuber. et aliis substit.* Qui duobus hæredibus institutis, eisdemque substitutus filio impuberi testatoris, una cum extraneo, his verbis. *Quisquis mihi hæres erit, et Titius filio meo hæres esto,* statuit tres trientes esse faciendos, non duos semisses, hac ratione, quia verbum *Quisquis,* est dividuum, sive distributivum: quod verisimile est Labeonem non ignorasse: qui tamen nihilominus statuit, duos semisses esse faciendos. Credo, quia verbis supradictis, etiam unus hæres, qui solus testatori hæres extiterit, significari solet, *l. Lucius,* §. *ult. hoc. t.* Nec debent plus ferre plures, quam unus, si plures testatori hæredes extiterint. Non

omittam, quod additur *in h. l. et in d. l. qui pecuniam*, quæ ut dixi omnino cum hac lege consentit: si non solum Titium, ut in priori specie, sed etiam alios extraneos junxerit, et adjecerit cohæredibus Primi, in substitutione vulgari, extraneos viriles partes habituros, cohæredes hæreditarias.

Ad L. XLV. De Acquir. hæred.

Adito hæreditatis non est in opera servili.

§. 1. *Idcirco, si servus dotalis adierit, actione de dote eam hæreditatem mulier recuperabit: quamvis ea, quæ ex operis dotalium adquiruntur, ad virum pertineant.*

§. 2. *Et cum quæstus, et compendii societas initur: quidquid ex operis suis socius acquisierit, in medium conferet: sibi autem quisque hæreditatem acquirit.*

§. 3. *Præterea nec fructuarius quidem servus jussu ejus, qui usumfructum in eo habet, adire hæreditatem poterit.*

§. 4. *Et quod a quibusdam respondetur, si liber homo, qui bona fide mihi serviebat, propter me hæres institutus erit, posse eum jussu meo adire hæreditatem: potest verum esse, ut intelligatur non opera sua mihi acquirere, sed ex re mea, sicut in stipulando, et per traditionem accipiendo, ex re mea mihi acquirat.*

Sciendum est, quod utique est certissimum, fructuario et bon. fidei possessori, servum alienum, vel liberum hominem, qui bona fide servit, ex duabus tantum causis acquirere: ex re fructuarii, aut bonæ fidei possessoris, et ex operis suis, §. *de iis autem, Institut. per quas person. nob. acquir.* et passim in titulis Digestorum *de acquir. rer. dom. et de usufr.* Certum est etiam ea, quæ servi dotales acquirunt ex suis operis, et ex re, pecuniave mariti, ad maritum pertinere, §. *cumque ex stipulatu, C. de rei ux. act.* Maritus enim in rebus dotalibus est instar fructuarii, ut eleganter Græci scribunt ad *l.* 65. *si legato, de jure dot.* Certum est etiam coita societate inter aliquos quæstus, lucri, et compendii, non omnium bonorum, ea, quæ sociorum quisque ex re communi, vel ex suis operis acquirit, in medium conferri et communicari debere, *l.* 8. *pro soc.* At videamus, his positis et cognitis, an per servum fructuarium, in quo usumfructum habemus, vel per servum alienum, aut liberum hominem bona fide possessum, aut per servum dotalem hæredem institutum, et hæreditatem adeuntem jussu nostro, an nobis hæreditas acquiri possit? Dicito non posse: quia neque ex re nostra, neque ex servi operis hæreditas est, *l. liber, homo, l. fructuario, de acquir. rer. dom. l.* 25. *in princ. hoc t.* Et hoc est, quod ait *h. l. in prin.* aditionem hæreditatis non esse in opere servili, quod obtinet etiam in legato, et donatione quacumque, *d. l. liber homo, l. si legato, de jur. dot.* Eademque ratione socius compendii, et quæstus, non debet conferre socio hæreditatem sibi delatam et acquisitam, vel legatum, vel donationem *l.* 9. *l.* 71. §. *ult. pro soc.* Verum his omnibus addenda est exceptio una, nisi fructuarii servus, aut dotalis, aut servus alienus, vel liber homo bona fide possessus, hæres institutus sit contemplatione fructuarii, aut mariti, aut bonæ fidei possessoris, vel socius contemplatione societatis, ut Accurs. recte notat, et jussu eorum hæreditatem adierit, *d. l. liber homo, et l. hinc quæritur*, §. 1. *de pecul. l.* 21. *et* 22. *de usufr.* quia hoc casu, non ex sua opera, sed ex re eorum hæreditatem acquirere intelligitur, perinde ac si ex re eorum stipularetur: vel per traditionem acciperet aliquid. Denique ex re mea esse videtur, quod mei gratia, contemplatione, intuitu, vel beneficio alii datur, vel promittitur, ut *l.* 5. *de jur. dot. l.* 3. §. *ult. de lib. leg.* Posui liberum hominem, qui bona fide servit alii, tanquam domino suo, delatam sibi hæreditatem contemplatione bonæ fidei possessoris, ejusdem jussu eam adiisse: nam si sua sponte hæreditatem adierit, sibi eam acquirit: sed quia contemplatione possessoris ei data est, ex sententia testatoris, restituere eam debet bonæ fidei possessori, *d. l. liber homo, de acquir. rer. dom.*

Ad L. CIV. de Leg. 1.

Ab omnibus hæredibus legatum ita erat, quisquis mihi hæres erit, damnas esto Titio dare centum: deinde infra comprehensum erat, ne unus ex hæredibus ei daret. Quæritur reliqui hæredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius illius hæreditaria portione? respondit, verius esse reliquos hæredes tota centum debere: cum et significatio verborum non repugnet huic sententiæ: et voluntas testatoris congruat.

§. 1. *In testamento sic erat scriptum: Lucio Titio, si is hæredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit, centum dato. Titius deinde antequam tabellas hæredi redderet, decesserat: quæsitum est, an hæredi ejus legatum deberetur? Cassius respondit, si tabulæ fuissent, non deberi: quia, non redditis his, dies legati non cessit. Julianus notat: si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint: una ratione dici potest, legatum Titio*

deberi: quod ἀδύνατος (id est, impossibilis) conditio pro non scripta habeatur.

§. 2. *Etiam rem hostium posse legari, Sabinus ait, si aliquo casu emi possit.*

§. 3. *Si Attio ita legatum fuerit, quisquis mihi hæres erit, damnas est Attio hæredi decem dare, deducta sua parte, Attius decem petet.*

§. 4. *Item si jussus fuisset hæres decem dare, et fundum sibi habere: deducta sua parte, decem dabit.*

§. 5. *Denique constitit, cum ita legatum fuisset, quisquis mihi hæres erit, damnas esto hæredi meo decem dare, exæquari omnium hæredum partes, eo, quod unusquisque et sibi, et cohæredi suo dari damnatus videtur.*

Si legatum ab omnibus hæredibus puta his verbis: *Quisquis mihi hæres erit, etc.* alii relictum sit per damnationem, legatario singulos teneri pro hæreditariis portionibus, ut in *l. si hæredes* **124.** *in fine, hoc t.* Sed si postea eodem testamento caverit testator, ne unus ex hæredibus daret legatum, si exemerit a præstatione legati unum ex hæredibus: quæritur initio hujus l. an legatum ceteris hæredibus incubat, id est, an hoc, quod testator excepit unum ex hæredibus, ceteros hæredes oneret, ita ut totum legatum præstare teneantur, non deducta portione illius, quem testator legati præstatione exoneravit? Et verius esse ait Jurisconsultus, ceteros hæredes in totum teneri sine ulla deductione. Et huic sententiæ congruere voluntatem testatoris, nec verborum significationem repugnare. Quæ verba, vel si unus tantum hæres extiterit, eum in solidum obligant præstando legato. Valde vera est sententia, quæ et verbis, et voluntati congruit, ut *l. talem, in fin. de hæred. instit.* ut contra valde falsa est, quæ nec verbis nec voluntati accommodata est: nec scripto, nec voluntati, *l. si ancillas, hoc tit.* Et male objicit Accurs. *l. si fundum sub conditione,* §. *si libertus, hoc t.* quoniam ibi legatum non fuit relictum ab omnibus hæredibus. Duo erant hæredes: patronus testatoris, et extraneus: et a solo extraneo legata relicta sunt. Nihil etiam obstat, quam idem adducit, *l. si pupillus, de administ. tutor.* quæ pupillum, qui finita tutela, auctore curatore unum ex tutoribus suis liberavit, ait non posse alterum tutorem convenire in solidum, non deducta parte illius, quem liberavit. Nam ut respondeam, et idem prorsus dicendum est, si legatarius die legati cedente unum ex hæredibus liberaverit: nec enim ideo ceteros convenire poterit ultra modum suarum portionum, ac si testator ipse, relicto legato initio ab omnibus hæredibus, postea unum ex eis exemerit. Deinde cedente die legati, puta mortuo testatore, hoc voluisse videtur testator, ut ceteri in solidum legatario tenerentur. Quod exemit unum, id igitur onerat ceteros, exigente hoc mente testatoris, et verbis, ut ait, non repugnantibus. Sequitur alia species *in* §. **1.** *hujus legis.* Si Titio legatum reliquero creditori meo, sub hac conditione, *Si tabulas chirographi mei reddiderit hæredi meo:* et non redditis tabulis, cum scilicet hæ fuissent in rerum natura, Titius vita decesserit, ex Cassio tradit, hæredi ejus, etiamsi tabulas reddere paratus sit, legatum non deberi: quia conditionale legatum in hæredem non transmittitur, mortuo legatario pendente conditione. Quia, inquit, non redditis tabulis, id est, non impleta conditione a Titio dies legati non cessit vivo Titio. Ergo non transmittitur in hæredem ejus. Et ad hoc Julianus notat, imo et Titio, quamvis tabulas non reddiderit, uno casu legatum deberi, videlicet si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint, puta si intercideriot vivo Titio: hac una ratione, quod conditio, inquit, ἀδύνατος habeatur pro non scripta. Et est plane ἀδύνατος hæc conditio, quia quod non est, aut quod esse desiit, reddi non potest, ut *l. mulier, sup. de cond. inst.* Maluit uti Græco nomine, sicut M. Tullius, et Labeo in *d. l. mulier*, quod Latinum verbum (*impossibile*) nondum inolevisset. Nunquam M. Tullius dicit impossibilis, vel impossibile, sed ἀδύνατον, vel factu difficillimum, vel nefas, vel quod fieri non potest. Verum huic rationi, quam reddit Julianus hoc loco, addendus est modus, sive προσδιορισμὸς ex *l. hujusmodi,* §. *si ita, hoc tit. sup.* Si modo legatarius, qui tabulas reddere non potest, quod interciderint, paratus sit hæredem liberare. Sequitur *in* §. *sed etiam, rem hostium legari posse, si aliquo casu emi possit*: rem scilicet mobilem. Id latius exposui in Digestorum Juliani libr. 52. et ad *l.* 98. *hoc t.* Pergam igitur ad §. *si Attio,* alias legitur, *si Titio.* Verum hic usurpemus vetus proverbium, quod proculdubio a Jurisconsultis profectum est, *Attio idem, quod Titio jus esto;* apud Gellium lib. 3. cap. 16. Si uni ex hæredibus testator decem legavit in hunc modum, *Quisquis mihi hæres erit, Attio hæredi meo decem dato.* Legatum reliquit ab omnibus et ab Attio quoque ipso eidem ipsi Attio: nec quenquam hæredum exemit obligatione postea, ut fecit initio hujus legis. Id legatum pro parte Attii inutile est: quia hæredi a semetipso legatum dari non potest: alioquin idem esset debitor et creditor, quod natura non patitur, *l.* 116. §. 1. *hoc t. l. plane ubi,* §. *si duobus, sup.* At pro parte cohæredum legatum valet. Ergo si, verbi gratia, quinque sint hæredes ex æquis partibus et in his Attius, Attius ex decem, quæ ei legata sunt, deducet suam partem, id est, duo, quæ capit jure hæreditario, non

jure legati: et reliqua octo jure legati capiet a cohæredibus. Eademque ratio servatur, si fundus uni ex hæredibus legatus sit sub conditione: *Si decem hæredibus dederit:* deducet enim partem suam hæreditariam, id est, duo secundum speciem superiorem, et reliqua octo cohæredibus dabit, atque ita totum fundum habebit, partim jure hæreditario a semetipso, partim jure legati a cohæredibus *l. 44. qui hæredi, §. ult. de cond. et demonstr.* His consequens est, ut si pluribus hæredibus institutis, ita quis legaverit: *Decem omnibus hæredibus suis, vel hæredi suo* ἀορίστως, nemine nominato (indefinita habetur pro universali, *l. si plurib. t. sequ.* sed non necessario, ut Dialectici ajunt, cum tamen necessario indefinita habeatur pro particulari: qua de re legendus Martianus Capella, lib. 4.) si, inquam, legaverit aliquis hæredi suo ἀορίστως his verbis *Quisquis mihi hæres erit, damnas esto hæredi meo decem dare,* omnibus hæredibus a semetipsis, et a cohæredibus decem legasse videtur. Itaque necesse est, ut ea decem inter se partiantur æqualiter, ita ut suam quisque partem habeat, partim jure legati a cohæredibus, partim jure hæreditario a semetipsis.

Ad §. 6. Cum quidam.

§. 6. *Cum quidam hæredem instituit quandocumque mater ejus decessisset, deinde secundus hæres scriptus fuisset, et ab eo legata ei qui sub conditione hæres institutus fuisset, relicta essent: isque viva matre decessisset, postquam dies legati cesserit: quæsitum est, an hæredi ejus legata deberentur. Verius est legatum hæredi deberi, sive pure a substituto legatum datum est primo hæredi, sive sub hac conditione, si hæres non fuerit, quia, moriente eo, conditio impletur.*

Quidam Titium hæredem instituit sub conditione, *Quandocumque mater ejus vita decessisset.* Hæc verba, *quandocumque* conditionem faciunt, *l. is cui ita* 18. *l. rogo, l. pen. quando dies leg. ced.* Eidem Titio, si hæres non esset, substituit Gajum: et a Gajo eidem Titio legavit centum. Si post mortem testatoris Titius, antequam conditio institutionis extitisset, id est, viva matre excesserit de vivis, et mox Gajus jure substitutionis hæreditatem vindicaverit: quæritur, an Titius legatum sibi a Gajo substituto relictum in hæredem suum transmiserit? Et ait prudenter, transmisisse, sive pure Titio substituto ejus relictum sit legatum, sive sub eadem conditione, *si Titius hæres non esset:* quæ etsi non expressa, tacita inest semper. Quoniam ei legatum relictum est a substituto in hunc casum, *si hæres non esset.* Cur autem transmisit legatum, quod videtur esse conditionale, in hæredem suum? Quia eo moriente, viva matre, impleta conditio esse videtur, quatenus moriendi momento, quod vitæ adscribunt etiam Philosophi, ut est apud Gellium lib. 6. cap. 13. certum esse cœpit Titium testatoris hæredem non futurum. Si impleta est conditio: ergo transmissum est legatum.

Ad §. ult. Si socero.

§. 7. *Si socero a genero suo hærede instituto, pars hæreditatis alii legata fuisset: deducta dote, eum debitorum esse partem hæreditatis legatam, Sabinus respondit: quemadmodum si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, ea deducta, partem hæreditatis daturus fuisset.*

In §. *ult.* ex Sabino docet, si a socero hærede instituto gener, qui ab eo dotem acceperat pro uxore, legaverit L. Titio partem hæreditatis (quod legatum valet, appellaturque ea species legati, partitio, *l. mulier, §. ult. ad Trebell. l.* 164. *nomen, §. partitionis, de verb. signific.* et Ulpian. *lib. sing. reg. tit. de leg.*) eam partem socerum L. Titio præstare debere, deducto eo, quod sibi gener debuit, et deducta dote genero data pro filia, quæ post mortem generi in restitutionem venit, quæque æris alieni loco est. Confusione tollitur obligatio, non deductio, *l.* 6. *C. ad l. Falcid.* Et illud est certissimum, legata non deberi, nisi deducto omni ære alieno: prius haberi rationem creditorum, quam legatariorum. Et creditorum quidem si vel solam deductionem habeant, non si civilem obligationem *l.* 1. *§. denique, ad Senatusc. Trebell.*

Ad L. LXIII. De legat. III.

In repetundis legatis hæc verba, quæ adjici solent, item dare damnas esto: et ad conditiones et ad dies legatorum easdem repetendas referri, Sabinus respondit.

Ex hoc Libro 1. est etiam *l.* 63. *de leg.* 3. cujus verba hæc sunt: *In repetundis legatis hæc verba, quæ adjici solent: Item dare damnas esto,* repetere videtur testator legatum, quod reliquit pure, vel in diem, vel sub conditione, si ei adjiciat aliud legatum, quod relinquit eidem, his verbis: *Hoc amplius centum illi dari volo.* Et si quidem legato ante relicto adscripta sit dies, vel conditio, eadem dies, eademque conditio in sequenti legato repetita videtur. Legatum repetitur cum sua causa,

l. cum servus, de cond. inst. l. avia, l. libertis omnibus, de condit. et demonstr. Repetitionem autem legatorum facit non hic sermo tantum: *Hoc amplius,* sed etiam, ut ex Sabino refertur in h. l. hic articulus *Item,* quam in rem hic locus singularis est, ut intelligamus, quod usuvenire potest in multis causis, hunc articulum *item,* vim repetitionis habere.

Ad L. XXIX. De cond. et demonst.

Hæc conditio, si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere.

Sequitur (*) *l. 29. de cond. et demonst.* in qua hæc conditio proponitur: *Si capitolium ascenderit illi do, lego,* ut vulgo legitur: quæ conditio sic accipienda esse dicitur, *si cum primum potuerit, et Capitolium ascenderit, illi do, lego.* Quæ sententia est falsa: quia conditio hæc potestativa est, id est, in arbitrio et potestate legatarii, cui adscribitur. Et potestativa conditio, quæ in dando, vel faciendo consistit, quocunque tempore impleri potest: nec statim atque impleri potest, impleri debet invito legatario, *l.* 23. §. 1. *de hæred. instit.* Trahi potest conditio potestativa, in longum tempus. Et repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet, *ascendere,* non ut vulgo, *ascenderit,* et exigit omnino, ut conditio in non faciendo fuerit concepta, hoc modo, *si Capitolium non ascenderit,* ut in *l. 17. de manumiss. testam si non manumiserit, l. si peculium, §. ult. de statulib.* Hæc enim conditio, *si Capitolium non ascenderit,* recte dicitur sic recipienda esse, *si cum primum potuerit ascendere, non ascenderit.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 3.*

Ad L. XXV. De bon. libertor.

Quamdiu patrono bonorum possessio partis debitæ dari potest, exceptio debitoribus datur adversus hæredem petentem, si non in ea causa sit patronus, ut bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit.

Transeo ad *l.* 25. *de bonis libert.* Patrono præterito testamento liberti dari potest contra tabulas bonorum possessio non in assem, ut filio præterito testamento patris, sed in semissem tantum jure veteri: in trientem jure novo: hæc est pars debita verecundiæ patronali, ut loquitur *l. 20. de donat.* Et ideo, quamdiu partis debitæ bonorum possessio dari patrono potest, si debitores hæreditarii ab hærede scripto in solidum conveniantur, tueri se possunt, ne solidum scilicet solvere cogantur, exceptione hujusmodi, quæ præjudicialis est exceptio: *Si non in ea causa sunt tab. testamenti, ut contra eas patronus bonorum possessionem pro debita parte petere possit,* id est, pro tertia. Et secundum jus novum in Basil. hoc loco scriptum est, ἐκβάλλεται παραγραφῇ ἐπὶ τῷ τρίτῳ, sicut hæredem scriptum filio præterito, si cum ea agant creditores hæreditarii, proditum est tueri se posse exceptione: *Si non in ea causa sunt tab. testamenti: ut contra eas bonorum possessio filio testatoris præterito dari possit, in l. 2. de except. rei jud.* vel etiam si agat hæres scriptus cum debitoribus hæreditariis, repelli quoque ipse eadem exceptione potest, ut patronus in *hac l.*

Ad L. XX. de mortis caus. donat.

Ei, qui non amplius parte capere poterat, legatus est fundus, si decem dedisset hæredi: non totam summam is dare debet, ut partem fundi haberet, sed partem duntaxat pro rata, qua legatum consequitur.

Sequitur *l. 20. de mor. caus. donat.* quæ est de mortis causa capione, puta de eo, quod conditionis implendæ gratia legatarius hæredi dare debet, ut perveniat ad legatum. Pone, legatum fundum ei, qui non amplius dimidia parte ex testamento capere potest, veluti uxorem habenti, et liberos non habenti, id est, orbo, qui legatorum ei relictorum dimidia parte mulctatur, auctore Sozomeno lib. 1. cap. 9. ad quod respicit illud Juvenalis: *Jura parentis habes, legatum omne capis,* id est, solidum legatum. Patres enim solidum legatum capiunt, orbi partem tantum: pars altera redigitur in fiscum ex l. Papia, quæ tamen abrogata est *l. 1. C. de infirmand. pœn. cælib.* Et si quidem orbo fundus legatus sit sub conditione, si hæredi decem dedit: erepta ei a fisco parte fundi, ut alteram partem obtineat, et sibi habeat, satis erit, si hæredi quinque dederit: quia diminuto legato, et onus legati diminui consequens est, *l. qui hæredi 44. §. si pars, de cond. et demonst.*

Ad L. XXXVI. De solutionibus.

Si pater meus prægnante uxore relicta, decesserit, et ex causa hæreditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petiissem: nihil me consumpsisse, quidam existimant: si nemo natus sit, recte me egisse: quia in rerum natura verum fuisset, me solum hæredem fuisse. Julianus notat: verius est, me eam partem perdidisse,

pro qua hæres fuissem, antequam certum fuisset, neminem nasci: aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt: aut sextam, quia quinque. Nam et Aristoteles scripsit, quinque nasci posse: quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt, et esse mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul peperit, et tum habebat incolumes, et hoc in Ægypto adfirmatum est mihi.

Paterfam. moriens reliquit filium superstitem, et uxorem prægnantem: et priusquam uxor eniteretur, et pareret, filius superstes, quasi patris intestati hæres ex asse, egit cum debitore hæreditario in solidum, nulla habita ratione posthumi, aut posthumorum, qui nasci poterant, et simul cum eo patri intestato succedere; et ideo litem amisit, non quod is, quo cum egit, debitor non esset, sed forte, quod plus peteret interim, dum posthumus, vel posthumi plures sperabantur, ut *l. cum quidam, §. quod dicitur. et §. suum hæredem, de acquir. hær.* Et in hac specie Proculiani dicebant, eum, quamvis superaverit debitor hæreditarius, nihil amisisse ex hæreditate paterna, et ex asse hæredem fore, si uxor neminem pepererit. Et recte igitur totum id petiisse quamvis id non obtinuerit, quod patri debebatur. Quia in rerum natura verum erat (apud quam omnia sunt certa) eum patri solum hæredem esse, atque ideo rursus agenti, et totum petenti, non obstare exceptionem rei judicatæ: quia alia res facta est sublata spe posthumi, et adempta ea causa, quamobrem litem amiserat priore judicio, ut *l. 18. et 25. §. ult. de except. rei jud.* Verum ad hæc Julianus notat, veriorem esse sententiam Sabinianorum existimantium, filium amisisse eam partem priore judicio, pro qua hæres fuisset, interim antequam certum fuisset, neminem nasciturum, vel quot nascituri essent. Nam vel dimidiam partem, scilicet si unus nascatur: vel tertiam partem, si gemini nascantur, amisisse intelligitur, pro qua tantum ex eventu apparet, eum interim hæredem fuisse: vel etiam quartam partem, quod tergemini nasci possint, et non raro nascuntur: vel sextam partem, quia quinque posthumi nasci possunt. Quam in rem Julianus utitur auctoritate Aristotelis, qui lib. 7. *de histor. animal. cap.* 4. hoc ipsum scripsit τὸ πλεῖστον nasci quinque uno utero: et mulierem quandam quinos quater enixam, majoremque partem ex omni ejus vixisse partu. Quod in Peloponneso accidisse Plinius scribit 7. *cap.* 3. Unde et in *l. 3. si pars hæred. petatur*, proculdubio legendum, *quater quinos enixam Peloponnesi.* Quod vero Julian. addit in h. l. *quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt*, non est ex ipso Aristotele, sed vel ex ipso Juliano, vel ex interprete aliquo. Receptacula vocat, quæ mulierculæ nostræ nidos. Græci χωρήματα καὶ αἰδοῖα. Non negat Julianus, quin etiam possint esse plura receptacula, quam quinque. Quot enim sunt partus, tot etiam sunt receptacula, totve secundæ, ut vocantur, post partum, *Arrierefaiz.* Possunt autem esse partus septem, ut *d. l.* 3. et novem, ut ex Paulo Diacono intelligere licet *lib.* 1. *de gest. Longob. c.* 10. quem auctorem hoc loco Albericus intelligit, licet non nominet, dum in hanc rem adducit Chronica quædam, quæ legerit in monasterio quodam Italiæ. Quod item Julianus scribit, Romæ esse mulierem Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul pepererit, id Julianus non sumit ex aliis auctoribus, sed narrat sua ætate contigisse, id est, Adriani temporibus, ut est relatum in *d. l.* 3. *et l. utrum, de reb. dub.* Et nomen illi quoque mulieri Serapiæ fuisse a Deo Ægyptiorum proprio nomine. Et hæc mulier ex Alexandria Ægypti, ut Julianus ait, *Alexandrinam ab Ægypto*: quia multæ sunt aliæ urbes, quibus nomen est Alexandria. Et refert etiam tum sua ætate mulierem illam quinque suos liberos habere incolumes, ac postremo hoc adjicit: quinos scilicet uno utero simul gigni, et in Ægypto sibi affirmatum fuisse. Fœtifer, puta, Nilus et fœtiferam Ægyptum facit. Et hos quidem juris locos D. Augustinus intelligit in *quæst. de Fato*, dum ait, *Legitur cautum in quodam juris libello, aliquando mulierem quinque peperisse*: et Tertullian. in lib. de anima: *Invenitur in jure civili mulier quædam Græca quinionem enixa filiorum.* Et in specie igitur proposita: Si mulier post mortem mariti quinque pepererit, filius qui erat superstes antequam pareret, videtur viro hæres extitisse pro sexta parte: et illam sextam partem, lite interim mota, nec obtenta, amisisse. Et ita hæc l. explicanda.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. II. SALVII JULIANI, AD URSEJUM FEROCEM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLI. De noxalib. actionib.

Cum servus communis alteri dominorum damnum injuria dedit, idcirco legis Aquiliæ actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset. Sicuti cum servus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non potest, sed communi dividundo agi potest.

Prima ex hoc Libro II. est *l.* 41. *de nox. act.* quæ confirmatur vetus illa, quæ dicitur regula juris

in *l. pen. C. de furt.* Eum, qui servi nomine noxali actione tenetur furti, vel damni injuria adversus alium, ejusdem servi nomine, non habere noxalem actionem: ut si servus communis duorum, uni ex dominis injussu alterius, sine voluntate alterius, quod omnino exigitur, damnum injuria dederit, is, cui damnum dedit, agere cum socio ex lege Aquilia noxali actione ideo non potest, quia si extraneo damnum injuria dedisset servus communis, cum eo ipso, cui nunc damnum dedit, extraneus in solidum agere posset (quamvis non sit dominus, nisi pro parte) noxali actione l. Aquiliæ, ut *l. si servus servum*, §. 1. *ad l. Aquil. l. sed si unius*, §. *si servos, de injur. l. pen.* §. 1. *Nautæ, caup.* Et in solidum, ut dixi, cum quo voluerit ex dominis: quia noxæ deditio non recipit divisionem, *l.* 14. §. *si servus, et* §. *item si servus, de serv. corrup. l.* 8. *hoc tit. de nox. act. l.* 11. §. *officium, de aqua, et aq. pluv. l.* 4. *si ex nox. causa agat.* Idemque prorsus erit, si servus communis uni ex dominis furtum fecerit, nec enim socius cum socio furti agere potest, sed agere eo nomine potest, sive furtum fecerit, sive damnum injuria dederit uni ex dominis, communi dividundo cum socio, ut scilicet socius, vel sibi damnum præstet, quod fecit sibi communis servus, in simplum scilicet, vel parte dominii cedat, *l.* 61. *si servus communis, ff. de furt. l.* 16. §. *pen. et ult. famil. ercisc.*

Ad L. LII. Famil. ercisc.

Mævius, qui nos hæredes fecit, rem communem habuit cum Attio: si cum Attio communi dividundo egissemus, et nobis ea res adjudicato esset, venturam eam in familiæ erciscundæ judicio; Proculus ait.

§. 1. *Servus liber, et hæres esse jussus, id, quod ex rationibus, quas patrifamilias gessisset, et penes se retineret, judicio familiæ erciscundæ cohæredibus suis præstabit.*

§. 2. *Arbiter familiæ erciscundæ inter me et te sumptus, quædam mihi, quædam tibi ad judicare volebat: pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat: quæsitum est an possit, pensatione ultro citroque condemnationis facta, eum solum, cujus summa excederet, ejus dumtaxat summa, quæ ita excederet, damnare: et placuit, posse id arbitrum facere.*

§. 3. *Cum familiæ erciscundæ, vel communi dividundo agitur: universæ res æstimari debent: non singularum rerum partes.*

Nunc exponamus *l.* 52. *famil. ercisc.* cujus initium docet in familiæ erciscundæ arbitrium, sive judicium, quod de dividunda hæreditate redditur inter cohæredes, venire rem, quam defunctus cum extraneo communem habuit, si cohæredes egerint cum extraneo communi dividundo, et tota illa res eis fuerit adjudicata officio judicis, vel arbitri (Arbiter dicitur proprie in judiciis bonæ fidei: judex in ceteris) forte quod commode dividi non possit inter eos, et extraneum: iisdem hæredibus certam pecuniam extraneo pro pretio partis ad eum pertinentis, dare damnatis, ut fit in hoc judicio. Et ratio cur ea res in judic. familiæ ercisc. veniat, hæc est: quia beneficio hæreditariæ partis tota ea res eis adjudicata est.

Et in §. 1. hujus l. docet, in idem judicium etiam venire reliqua, quæ servus actor rerum domini, testamento domini liber, et hæres esse jussus, adjectis aliis cohæredibus ex rationibus domini, quas administravit, retinet: quia et ea quoque reliqua ex hæreditate domini esse intelliguntur. Ergo veniunt in divisionem hæreditatis. Et recte ait, *retinet:* quia si ea non retinet penes se, non veniunt in judicium familiæ erciscundæ. Imo nec in actionem negotiorum gestorum: quia servus eorum nomine, quæ in servitute gessit, et domino naturaliter debere cœpit, post libertatem non tenetur: quia novus homo est: nisi quod in servitute gessit connexum sit cum eo, quod in libertate gerere perseveraverit, *l. eum actum.* 17. *l. qua utiliter.* 45. §. 1. *de negot. gest. l. si pure, de fideicomm. libertat. et in tit. C. an servus ex suo facto post manumiss.* Denique servus actor, sive dispensator positus supra rationes domini, si manumittatur, reliqua quidem reddere debet, quæ penes se habet, et retinet, non quæ penes se non habet.

Sequitur in §. *pen. ejusd. l.* arbitrum, apud quem duo cohæredes, Gajus et Titius agunt judicio familiæ erciscundæ, si velit, quod commodius esse videatur utrisque hæredibus, ex bonis hæreditariis quædam uni, quædam alteri in solidum adjudicare, quia necesse est æqualitatis inter eos constituendæ gratia (cujus potissimum gratia sumitur arbiter familiæ erciscundæ) quia necesse, inquam, est, ut alterum alteri certa pecunia condemnet (pecunia est modus constituendæ æqualitatis, inquit Aristoteles, 5. Ethic. πάντα ποιεῖ σύμμετρα, μετρεῖται γὰρ πάντα) posse, inquam, arbitrum pro modo concurrentis summæ, ex utraque parte compensatione facta, eum, cujus summa exsuperat, alteri ad finem ὑπεροχῆς, *la plus value*, sive prævalentiæ condemnare. Fac ita esse, ut Cyrillus ponit hoc loco, Titium debuisse condemnari Gajo in centum, bonorum, quæ ei addicta sunt obtinendorum causa, Gajum autem Titio in ducenta, quod bona Gajo adjudicata altero tanto exsu-

perent bona Titio adjudicata, facta, ut ait, pensatione concurrentis summæ, id est, 100., Gajus solus Titio damnabitur in residua centum dumtaxat. Huic per omnia simile est exemplum Accursii. Titius debuit condemnari Gajo in decem, Gajus Titio in quindecim. Condemnationis, quæ fieri debuit, compensatio fiet invicem pari pecunia, atque ita solus Gajus damnabitur in quinque, ut *l. 3. Cod. comm. divid.* Compensatio fit officio judicis in bonæ fidei judiciis, *l. in rebus*, §. *ult. commod.* §. *in bonæ fid. Instit. de action.* Hodie ex constitutione compensatio fit ipso jure in omnibus judiciis, *l. posteaquam, de compensat, l. inter, de administr. tut.* Moribus nostris non fit compensatio, nisi ex rescripto principis.

In §. *ult.* hoc solum habetur, in judiciis familiæ erciscundæ, et communi dividundo, æstimari res universas. Puta, hominem totum, hæreditatem universam, totum prædium, prædium universum, ut ait l. 1. *C. comm. divid.* non singularum rerum partes æstimari: sed universas: non τὸ ἁρμόζον ἑκάστῳ, non ut portio cuique competens quaque in re communi: sed tota res quanti sit, æstimari: deinde ad partium rationem perveniri: æstimantur autem universæ res justo et vero pretio, *l. 10.* §. *ult. tit. seq. l. 3. C. eod. tit.* Facilius autem statuitur, cerniturque justum pretium in toto, quam in parte. Nam et partis æstimatio sæpe ad exiguum pretium reducitur. Et facilius emptor totius, quam emptor partis invenitur: plerisque omnibus refugientibus communionem, quæ discordiam excitare solet, ut ait *l. cum pater*, §. *dulcissimis, de leg.* 2. et Theoph. noster in §. *quædam, de act.* ex *d.* §. *dulcissimis*, ἐγείρειν φιλονεικίαν, id est, *excitare discordiam.* Ac præterea non potest vere æstimari pars ulla rei cujusquam, nisi tota re æstimata, tota re judicata, *l. Mævius*, §. *in fundo, inf. de leg.* 2. Æstimatis autem singulis rebus, quæ sunt communes inter aliquos in solidum, ita negotium divisionis peragitur. Auctio constituitur, et qui ex sociis, vel hæredibus pluris rem in auctionem deductam licitatus fuerit, id est, qui majus pretium obtulerit, ei res addicitur sive adjudicatur: vel si neuter ex sociis justo pretio faciendo sufficiat, etiam extraneo, quod notandum, meliorem conditionem offerenti ea res addici potest, *c' est a dire estrousser*, soluto cuique ex sociis, vel cohæredibus pretio suæ partis, *l. cum in fundo*, §. *pen. de jure dot. d. l. 3. C. comm. divid.*

Ad L. V. Communi divid.

Sed si res non defenderetur, et ideo jussi sumus a prætore eas ædes possidere, et ex hoc dominium earum nancisceremur, respondit Proculus, communi dividundo judicio partem ejus impensæ me servaturum esse.

In judicium familiæ erciscundæ, vel communi dividundo non veniunt fructus percepti, vel sumptus facti ante communionem, ante societatem hæreditariam, vel conventionalem, *l. 4.* §. *ult. hoc tit. l. inter* §. *fructus, sup. tit. prox.* Exempli gratia, si ædes sint communes inter me et te, et vereamur, ne quid damni ædibus nostris communibus inferat labes, aut casus vicinarum ædium, quæ ruinosæ, et male materiatæ sunt, et nobis vicinum damni infecti cavere postulemus: vicino non cavente, non rem defendente, prætor duo interponit decreta, unum post aliud. Priori decreto mittit nos in possessionem ædium vicinarum: quo quidem decreto, ut satis indicavi, nos non facit possessores ædium vicinarum, sed in possessionem mittit. Aliud est possessorem fieri: aliud in possessionem mitti: aliud possidere, aliud esse in possessione. Priore igitur decreto facit et constituit nos tantum in possessione, seu mittit in possionem ædium vicinarum, ex quibus damnum veremur, vice cautionis, quam vicinus non præstat nobis custodiæ causa, vicino non dejecto possessione sua. Posteriore autem decreto, si aliquamdiu moratis nobis in possessione, adhuc vicinus nobis damni infecti cavere detrectet, et non suscipiat rei defensionem, prætor facit nos justos possessores ædium vicinarum, vicinumque expellit et dejicit possessione sua. Hunc ordinem multæ leges ostendunt in *tit. de damno infecto.* Nunc si quis nostrum ante posterius decretum sumptus aliquos fecerit in refectionem ædium vicinarum, si ædes vicinas fulserit, et tibiciuibus, ut fit, sufflaminaverit: sic loquuntur, suis sumptibus, hos sumptus pro parte non consequetur, vel non servabit partem ejus impensæ judicio communi dividundo: quia quo tempore hos sumptus fecit, ædes viciuæ non erant communes inter nos. Communionem inducit posterius decretum, non prius. Itaque hi tantum sumptus veniunt in judicium communi dividundo, qui facti sunt post decretum posterius, post communionem, non qui ante facti sunt. Hæc fuit sententia Jul. ut l. quæ præcedit indicat, §. *ult.* Quamvis in h. l. idem Jul. referat aliud judicium Proculo fuisse, nimirum (sic enim est accipienda l. 5.) ut secuto et interposito posteriore decreto, atque ita usucapiendi occasione præstita nobis; usucaptisque ædibus communibus, et sumptus facti ante posterius decretum, pro parte veniant in actionem communi dividundo, ut *l. finita*, §. *cum autem plures*, *de dam. infect.* Retroacto scilicet posteriore decreto ad prius decretum, et

re continuata, ac si a priori decreto communio cœpisset. Quæ sententia Proculi obtinuisse videtur; cum et hoc loco proponatur, et approbetur ab Ulpiano *in d. §. cum autem plures.*

Ad L. XLVIII. De jur. dot.

Tali facta stipulatione, decem in anno proximo dotis nomine dare spondes? quæsitum est, annus ex quo tempore esset numerandus: utrum ex die stipulationis factæ; an ex eo die, quo dos esse potuisset id est, nuptiarum? Et responsum est, ex die nuptiarum annum esse numerandum, ne si aliter observaremus, si intra annum nuptiæ factæ non sint, videri possit dos ex ea obligatione deberi.

Sequitur ex Lib. II. ad Ursejum Ferocem *l.* 48. *de jur. dot.* in qua hoc primum quæritur, si quis genero suo, vel sponso ante nuptias stipulanti promiserit, se in anno proximo dotis nomine pro muliere decem daturum, ex quo tempore annus ille numeretur? Utrum ex die interpositæ stipulationis, an ex die nuptiarum? a quo tempore demum dos esse incipit. Nec enim dos sine nuptiis esse potest, *l.* 3. *h. t.* Quamobrem et stipulationi factæ ante nuptias dotis nomine inest tacita conditio, *si nuptiæ sequantur, l.* 12. *hoc tit.* Et respondet ad superiorem quæstionem, annum numerandum esse a die nuptiarum: non a die stipulationis. Idque probat ab absurdo, quia si ex die stipulationis annus computaretur, intra annum non secutis nuptiis, videretur dos ante nuptias deberi ex stipulatione. Quod est absurdum, ut dos sit antequam nuptiæ. In ambigua autem oratione ea interpretatio accipienda est, quæ vitio caret.

Ad §. 1. Socer genero.

§. 1. *Socer genero suo sic legaverat: Lucio Titio filiæ nomine centum hæres meus damnas esto dare: hanc pecuniam generum petere debere: exactam, acceptam legatis referri: sed divortio facto, de dote actionem mulieri reddendam, Proculus respondit. Et nihilominus dotis esse factam. Julianus notat: imo nec filiæ, si voluerit, deneganda est hujusmodi actio.*

In §. 1. definitur alia quæstio: legati genere, id est, specie legati dotem a patre filiæ recte constitui posse: exempli gratia: si socer genero legaverit 100. filiæ suæ nomine, quæ verba idem possunt, ac si dixisset, *dotis filiæ suæ nomine*, ut *l. Titio.* 100. §. *Titio genero, de cond. et demonst.* Quamobrem et ejus legati petitio non tantum genero, cui legatum adscriptum est, sed etiam filiæ competit, cujus contemplatione et nomine id genero relictum est, *l.* 3. §. *ult. de liberat. leg. l.* 11. §. *interdum, de leg.* 3. Et divortio facto, quod omnino sequitur, si jam ante eam pecuniam maritus ab hærede soceri exegerit, mulier tamquam dotalem, eam actione de dote repetere potest. Neque vero mirum, si genere legati dos a patre filiæ constituatur, cum ab eodem patre per donationem mortis causa constitui possit, quæ comparatur legato, *l.* 76. *hoc tit.* quid autem est, quod ait, *eam pecuniam legatis acceptam referri?* an legatis connumerari, ita ut si lex Falcidia interveniat, Falcidiam patiatur. Sic videtur. Idemque esse si per donationem causa mortis dos constituta sit. Nec absurdum esse, ut eidem pecuniæ legatum, et dotis causa insit. Quod autem ait, *et genero, et filiæ actionem ex testamento legati nomine competere*, pugnare videtur cum *l.* 69. §. *si testator in fi. de legat.* 1. quæ si testator filiæ nomine genero dotem dari jusserit, soli filiæ ait competere actionem ex testamento, non genero. Sed adhibenda hujusmodi est distinctio in *d. l.* 69. §. 1. Aut pater dotem genero legavit; quam ei debet ex stipulatu: et hoc casu gener habet quidem actionem ex stipulatu, sed non etiam actionem ex testamento, quia inutile legatum est, si debitor, quod debet creditori legat, *l.* 29. *h. t.* Actio igitur ex testamento hoc casu soli filiæ competit, quia filiæ nomine legatum genero relictum proponitur: sed convenire inter se debent uxor et maritus, ut alterutra actione contenti sint, argumento *l. hujusmodi*, §. *cum pater, de leg.* 1. Nec enim æquum est, semel functam dotem, fungi iterum. Aut pater legavit dotem genero, quam ante debere non cœperat, ut si dotem certam dixerit genero, quam filiæ nomine legato genero relicto moriens ampliare et augere voluerit: et tunc actio ex testamento utrique competit. Verum enimvero et hoc quoque casu alterutra actione contenti esse debent: quia dotem semel dari alterutri satis est.

Ad L. XXII. De pactis dotalibus.

Quidam fundum dotis causa ab uxore sua acceperat: interque eos convenerat, ut mercedes ejus fundi vir uxori annui nomine daret: deinde eum fundum vir matri mulieris certa pensione colendum locaverat: eaque cum mercedes ejus fundi deberet, decesserat, et filiam suam solam hæredem reliquerat, et divortium factum erat: vir deinde petebat a muliere mercedes, quas mater debuerat. Placuit exceptionem mulieri dari non debere: ac si inter se et virum non convenisset, ut hæ mercedes sibi alimen-

torum nomine darentur : cum futurum sit , ut quodammodo donationes inter virum et uxorem confirmentur . Nam quod annui nomine datur, species est donationis.

Mulier marito fundum dedit in dotem ea lege , ut mercedes, sive ἀποφορὰς ejus fundi maritus uxori annui nomine daret , id est , alimentorum nomine , ut infra interpretatur. Plerumque enim annua dantur alimentorum causa , *l. Titia in princ. de annuis leg. l.* 6. *de cess. bonor.* Deinde eum fundum maritus socrui locavit certa mercede, *il la bailla a ferme a la mere de sa femme :* quam mercedem cum ei socrus deberet, vel anni unius , vel plurium , socrus vita decessit sola filia hærede relicta . Quæritur divortio facto, an eas mercedes, eosve reditus vir a muliere petere possit, tanquam ab hærede socrus , quæ viro eas mercedes debuit? Et ait petere eas posse , et quidem cum effectu : quod mulier non possit se tueri exceptione pacti conventi inter eam et virum initi , dandi fundi in dotem , ut scilicet hæ mercedes mulieri cederent annui, sive alimentorum nomine. Et hujus quidem exceptionis, quæ mulieri denegatur , formula hoc loco his verbis exprimitur: *ac si inter se et virum non convenisset, ut hæ mercedes sibi alimentorum nomine darentur.* Ideo autem mulieri hæc exceptio non competit , et denegatur : quia annui præstatio species donationis est : et donatio inter virum et uxorem non valet. Annui , inquam, præstatio species donationis est , *l. si stipulata , de donat. int. vir. et ux.* etiamsi donationi accersitus, vel adhibitus sit color, sive titulus alimentorum: maxime si ipse maritus uxorem alat , et cetera onera matrimonii sustineat : et eo amplius præstet ei annuum alimentorum prætextu. Nam si ipse maritus eam non alat, sed annuum quid ei præstet , quo se mulier suosque homines, et comites alat , et exhibeat , annui donatio valet eatenus , quatenus non excedit vires dotis , ἀναλογίαν dotis, *l. ex annuo , de donat. int. vir. et uxor.* Imo nec proprie donatio est , quæ inservit oneribus matrimonii, *l. si quis pro uxore , eod.* At quæ oneribus matrimonii præstatio annua non servit, licet obtentu alimentorum fiat, mera donatio est: et morte quidem mariti confirmatur ex oratione D. Severi , *d. l. si stipulata* 33. *in fi. eod. tit.* sed non etiam divortio , ut in h. l.

Ad L. XXXII. Soluto matrimon.

Si prior maritus posteriori , dotis nomine , tamquam debitor mulieris , dotem promiserit : non plus , quam id quod facere possit , dotis futurum esse .

Divortio facto , si vir dotem , quam mulieri restituere debet tamquam debitor mulieris, promiserit secundo viro, cui mulier post divortium nupsit , sicut mulier si de dote ageret cum priore viro, vir damnaretur in id tantum, quod facere posset, *l. maritum, hoc tit.* ita posteriori viro, cui jussu mulieris vir prior dotem mulieri debitam promisit , damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere potest. Hæc est sententia hujus legis. Cui nihil obstant leges , quas adducit Accursius, quoniam in earum legum specie marito dos debetur : eamque maritus exigit in solidum , si pro muliere ei ab extraneo promissa sit, etiamsi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non potuerit a muliere conveniri ultra quam facere potest. Nam et donator hoc beneficium habet , ne a donatario damnari possit ultra quam facere potest, *l. Neratius , de reg. jur. l. pure, §. si eum , de doli mali , et met. ex.* In specie itaque earum legum , viro dos debebatur : in specie autem hujus legis , vir prior dotem debuit mulieri: et quatenus debuit (non debuit autem ultra vires sui patrimonii) novata est obligatio , et translata in posteriorem virum : et consequenter nec posterior vir agere potest in priorem ultra quam facere potest: non utor distinctione Accursii , quæ commentitia est.

Ad L. LIX. Eod. tit.

Filiæ meæ emancipatæ , et ægræ vir in hoc repudium misit , ut mortua ea, dotem potius hæredibus ejus , quam mihi redderet . Sabinus dicebat, utile mihi ejus dotis reciperandæ judicium dandum esse. Gajus idem.

Sequitur *l.* 59. *eod.* cujus hæc est sententia . Dos a patre data filiæ nomine, mortua in matrimonio filia , redit ad patrem , sive filia fuerit in potestate patris sive emancipata: nam et quæ data est pro filia emancipata, dos profectitia est, et morte filiæ soluto matrimonio redit ad patrem , *l.* 10. *sup. hoc tit. l. pater, de evict. l.* 5. *§. pen de jur. dot. l.* 5. *de divort.* nec fraus mariti , ut in h. l. ostenditur, quidquam patri officere potest, quo minus post mortem filiæ dotem a marito repetat , ut si uxori graviter ægrotanti, et moribundæ intempestive libellum divortii miserit, ut post divortium moreretur, non in matrimonio, idque fecerit dolo malo , ut dotem potius redderet hæredibus uxoris, quam socero , nihil ea res socero nocere debet , quamvis verum sit, filiam mortuam non esse in matrimonio. Quamobrem et patri hoc casu Sabinus

dabat utilem repetitionem dotis, quod et Cajus probavit, ut hic Julianus refert, qui fuit Gajo σύγχρονος: uterque scilicet Adriani temporibus, *l. utrum, de reb. dubiis.* Dotis reciperandæ judicium hoc loco vocat actionem de dote proculdubio, sive rei uxoriæ, ut *l. Titia, de solut.* quæ patri competit dotis profectitiæ reciperandæ gratia, mortua filia in matrimonio, etiamsi eam sibi reddi stipulatus non sit.

Ad L. VIII. De hæredib. instit.

Duo socii quemdam servum communem testamento facto, hæredem et liberum esse jusserant, ruina simul oppressi perierant. Plerique responderunt, hoc casu duobus orcinum hæredem existere: et id est verius.

§. 1. *Sed et si sub eamdem conditione servum communem uterque socius liberum, hæredemque esse jussisset, eaque extitisset: idem juris erit.*

Sequitur etiam *l. 8. de hæred instit.* quæ est de Orcino liberto Orcinus libertus, qui et χαρωνιαῖος a Theoph. in *tit. Instit. de singulis reb. per fideic. relictis*, §. *qui autem*, is dicitur, qui testamento domini vel dominorum directam libertatem accepit pure, vel sub conditione, si extiterit conditio. Dixi, *domini*, vel *dominorum*, quia si servum communem duo socii testamento manumiserint, qui ruina simul oppressi perierint, ut non appareat, quis prior perierit, hoc casu Orcinus is libertus est utrique: quia nullum alium patronum demonstrare potest, quam Orcum, dirumve Charontem, id est, defunctos. Qua ratione, et qui ex testamento Julii Cæsaris in ordinem amplissimum conscripti sunt, post mortem Cæsaris, post necem, auctore Svetonio in Augusto, Orcini senatores vulgo appellati sunt. Ideo autem posuit Julianus hoc loco, dominos simul periisse, dominos commortuos: quia si unus perierit post alium, non potest, qui utriusque testamento liber esse jussus est, utrique libertus Orcinus esse, sed ex testamento ejus tantum, qui prior excessit e vita, redempta parte dominii a superstite altero, ut docuimus libro 5. ex Minicio. Præterea dixi *pure*, vel *sub conditione*, si extiterit conditio: quia ubi semel conditio extitit, perinde habetur, ac si ab initio pure data libertas fuisset, *l. potior, qui pot. in pign. hab.*

Ad L. XXI. De mort. causa donat.

Eum, qui ut adiret hæreditatem, pecuniam accepisset, plerique, in quibus Priscus quoque, responderunt, mortis causa eum capere.

His addam *l. 21. de mort. caus. don.* quæ mortis causa capioni acceptam refert pecuniam, quam aliquis forte creditor hæreditarius, vel legatarius, vel statuliber hæredi dedit, ut hæreditatem adiret: non est donatio causa mortis, sed mortis causa capio. In donatione causa mortis locus est Falcidiæ; in mortis causa capionem non item. Et hoc confirmat *l. 31.* §. *in eodem numero*, *hoc tit.*

Ad L. VI. De manumissis vind.

Servus communis, quin a minoribus viginti annis dominis possit apud consilium manumitti, quamvis unus ex sociis causam adprobaverit, dubium non est.

Addam *l. 6. de manumiss. vind.* quæ servum communem ait recte manumitti vindicta a duobus minoribus 20. annis ex l. Ælia Sentia, apud consilium Prætoris vel Præsidis, vel uno ex dominis consilio approbante causam manumissionis, consilio reddente, et probante justam manumissionis causam. Manumissio fieri debet ab utroque. Eam causam probari ab uno satis est.

Ad L. XVIII. De Manumiss. testam.

Qui duos hæredes instituebat, post alterius mortem servum liberum esse jusserat: is, ex cujus morte libertas pendebat, vivo testatore decesserat. Sabinus respondit, liberum futurum.

§. 1. *Hæc conditio, cum moriar liber esto, vitæ tempus complectitur: ut idcirco inutilis esse videtur. Sed melius est, verba benignius interpretari, ut post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse.*

§. 2. *Sed multo magis hæc, ad annum liber esto, vel ita accipi potest, post annum, quam moriar, liber esto. Et licet hac modo accipiatur, post, annum, quam hoc testamentum factum erit, liber esto: si evenerit, ut intra annum testator decedat, inutilis non erit.*

Addam etiam *l. 18. de manumiss. testam.* Si testamento Dominus servum liberum esse jusserit, post mortem unius ex hæredibus, puta Gaii, isque hæres vivo testatore decesserit, ex Sabino initio tradit, servum liberum futurum, non quidem statim, vivo adhuc testatore, quia data est libertas testamento, quod vivo testatore nullas vires habet, sed liberum futurum post mortem testatoris, et aditam ab aliis hæredibus hæreditatem, ut *l. testa-*

mento, hoc tit. Conditio quæ ducitur ex his verbis: *post mortem Gaii hæredis mei,* non est conditio promiscua, et ideo quocumque tempore impleri potest, *l. 2. l. 11. de cond. et demonst.* Promiscua ea tantum conditio est, quæ pendet ex arbitrio legatarii, vel hæredis, vel statuliberi, quaque utitur promiscue, vel non utitur. Quod postea tradit in hac l. confirmat id, quod diximus *lib. 1. ad l. 104. §. peu. de leg. 1.* momentum moriendi vitæ adscribi, non morti: et ideo libertatem servo testamento ita relictam, *cum moriar liber esto*, non cum mortuus ero, sed cum moriar liber esto, inutilem videri, quia nondum ullo hærede existente, quamdiu vivit testator, testamentaria libertas competere non potest. At favore libertatis tamen hic definitur, valere libertatem, quasi relictam post mortem testatoris, quasi morti reputaverit testator moriendi momentum. Favore etiam libertatis hæc verba: *ad annum liber esto* (quibus videtur relinqui libertas ad tempus, id est, ac si dixisset, *liber esto usque ad annum,* quo genere libertas dari non potest, *l. 33. et l. 34. h. eod. tit.*) quia et his verbis *ad annum liber esto*, id latius significatur, post annum liber esto, id est, *postquam exierit annus liber esto* non ambigua oratione maxime favore libertatis accipitur interpretatio, quæ vitio caret; ideoque verba illa, *ad annum liber esto*, sic interpretantur, *post annum, quam moriar liber esto,* vel *post annum, quam hoc testamentum factum erit.* Quia etsi intra annum a die facti testamenti moriatur testator, valet libertas, ac si dixisset, *post annum, quam moriar:* quod ita plerumque loquantur, qui decumbunt ex gravissimo et periculosissimo morbo, qui se non diu victuros existimant, et morituros post testamentum confectum: atque ideo testamenti, et mortis tempus pro eodem tempore habetur.

Ad L. VII. Qui et a quib. manumiss.

Si quis integris facultatibus codicillos confirmavit, deinde, cum consilium creditorum fraudandorum cepisset, libertates codicillis dederit: obtineri non potest, quo minus lege libertates interpellarentur. Nam consilium testatoris fraudulentum, non eo tempore observatur, quo codicilli confirmantur, sed quo libertas codicillis datur.

§. 5. *Minor annis viginti, cum servum manumittere vellet, nec justam causam ad consilium manumittendi haberet, tibi eum, ut manumitteres, dedit: negavit eum Proculus liberum esse: quoniam fraus legi facta est:*

Est ex libro 2. *l. 7. qui et a quibus, etc.* ex l. Ælia Sentia. Is, cujus facultates defectæ sunt; qui lapsus est facultatibus, adeo ut non habeat, unde æs alienum dissolvat, non potest in fraudem creditorum servos suos manumittere testamento: aut si eos manumiserit directo, et consulto consilio fraudandorum creditorum, ipso jure nullæ libertates sunt. Et hoc tantum ei per eamdem legem licet, ut unum ex servis suis testamento manumittat, simul et hæredem ex asse instituat: ut is sibi ipso jure necessarius hæres existat, et respondeat creditoribus, atque ita conservet famam defuncto, bonis defuncti sub hasta distractis servi nomine potius, quam defuncti. Id vero ita procedit, si et testamenti, et codicillorum tempore, quos dominus ad testamentum fecit, defectæ aut eversæ fueriut ejus facultates. Nam si codicillorum tempore integræ ejus facultates fuerint, licet testamenti tempore defecerint, ratæ sunt libertates, codicillis testamento confirmatis, datæ intra modum legis Caniniæ, *l. 4. de jure codic.* Et, ut initio hujus legis ostenditur, ex diverso quoque, si tempore testamenti facti, confirmatorumque in eo codicillorum, dominus integris facultatibus fuerit: codicillorum autem tempore nullis aut perexiguis, libertatibus codicillis datis obstat lex Ælia Sentia. Et hoc est, quod habetur initio hujus legis. Quod sequitur in eadem leg. pertinet ad aliud cap. legis Æliæ Sentiæ, quo cavetur ne minor 20. annis ullum ex servis suis inter vivos manumittere possit, nisi apud consilium Prætoris vel Præsidis manumissionis causa adprobata. Cui capiti legis Æliæ Sentiæ hic ostenditur frustra fraudem fieri, puta, si minor 20. annis, cui nulla est justa causa servum suum manumittendi, quæ consilio probari possit, eumdem servum alii tradat et alienet, non minori 20. annis, ut ab eo manumittatur. Nam et manumissio facta per suppositam personam in fraudem legis, nullius est momenti. Quod enim quis per se assequi non potest, nec per alium potest, *l. quæritur, de bon. libert. l. 2. §. 1. de administr. rer. ad civ. pert.* Sed si forte cum minor 20. annis haberet justam causam manumittendi, alii servum dedit manumittendum, sane nulla fraus esse intelligitur: et manumissio ab eo facta valet, *l. 16. §. 1. hoc. t.*

Ad L. LXI. De verb. obligat.

Stipulatio hoc modo concepta, si hæredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est: quia contra bonos mores est hæc stipulatio.

Sequitur *l. 61. ad verb. obligat.* quæ inutilem hanc esse stipulationem ait: *si me hæredem non feceris, centum dare spondes pœnæ nomine*, scilicet, quia hæc stipulatio est contra bonos mores

Pop. Romani; ut testamenti faciendi libertas, quam lex 12. tab. patribusfam. dedit, pœnæ vinculo constringatur, ut *l. 134. in princ. inf. hoc t.* Denique non conventione, vel stipulatione, sed officio mereri oportet alienas hæreditates. Ex ea igitur stipulatione, cum sit inutilis, pœna committi non potest. Hoc loco tractant interpretes de aliis conventionibus quæ fiunt contra bonos mores, de futura successione, utputa successione mutua, de qua est accipienda *l. 4. C. de inutil. stipul.* de hæreditate a patre ex æquo partienda inter filios et filias, quæ conventio dicitur ἰσομοιρίας καὶ ἰσονομίας de qua est *l. 15. C. de pact.* et Novella Leonis Philosophi 19. *de hæreditate bonisve viventis, et spirantis*, de quibus inter se dividendis præmature paciscuntur, qui ea sperant, nec dum obtinent, qua de re est *l. ult. C. de pact.* de filia dotata a patre, ne veniat ad hæreditatem patris, ne amplius ferat ex bonis paternis, quam dotem, *l. ult. de suis et legit. hæred. l. 3. C. de collat* et si qua alia sunt genera conventionum hujusmodi, legibus aut moribus improbata, ea omnia interpretes in hunc locum congerunt: at ego non egrediar limites hujus loci, itaque pergo ad *l. 37. de solut.* quæ concludit hunc lib. 2.

Ad L. XXXVII. De solution. et liber.

Quoties unus ex fidejussoribus suam partem solvisset, tanquam negotium reo gessisset, perinde habendum est, ac si reus ipse unius fidejussoris partem solvisset. Sed tamen ut non ex sorte decedat. Sed is fidejussor solus liberatur, cujus nomine solutio facta fuerit.

Si unus ex fidejussoribus pro sua parte solverit creditori, nomine rei principalis, quasi negotium gerens rei principalis, ait hoc perinde esse, ac si reus ipse principalis solvisset fidejussoris nomine. Denique, quod rei nomine solvit fidejussor, reus ipse solvere videtur fidejussoris nomine. Itaque fidejussor liberatur pro sua parte: at reus non liberatur, quod Jul. significat, dum ait *nihil ex sorte decedere*, ut M. Tullius pro Rabirio postumo: *De summa decessionem non fieri.* Et sane si debitor ipse principalis, dum vult unum tantum ex fidejussoribus suis liberare, reapse solvisset partem virilem unius, fidejussor ille solus liberaretur, *l. 5. §. 1. hoc t.* Debitor principalis neque ipso jure, neque per exceptionem liberaretur. Quid ita? quia non ut se liberaret solvit, sed ut liberaret fidejussorem unum, qui pro se fidem suam adstrinxerat: liberato fidejussore non continuo etiam liberatur reus: contra tamen et liberato reo, consequens est et fidejussorem liberari. Illud accurate servandum in h. l. non quæri, an fidejussor, qui solvit partem suam, et pro parte confidejussorum liberetur; qua de re est *l. inter eos, §. 1. de fidejuss.* quæ statuit, eum liberari etiam pro parte confidejussorum, non quidem ipso jure, quia singuli fidejussores obligati sunt in solidum, sed per exceptionem taciti pacti, argumento *l. si creditores, C. de pact.* quasi id actum sit inter eum et creditorem, ut omnimodo liberaretur, videlicet (nam hic modus addendus) si confidejussores residuo solvendo pares sunt: non si solvendo non sint: sed hoc loco id tantum quæritur, an pro sua parte omnimodo liberetur unus ex fidejussoribus, qui nomine rei principalis suam partem solvit? Et placet, omni modo eum liberari, sive ceteri confidejussores solvendo sint, sive non. Et quidem solum liberari, non ceteros, qui in residuum obligati manent. Non item reum principalem, neque vero huic uni fidejussori, ut quod solvit, recipiat, esse in debitorem principalem actionem negotiorum gestorum: quia se tantum liberavit, non debitorem principalem, licet solverit nomine debitoris principalis: quia perinde est, ac si debitor ipse solvisset nomine fidejussoris, cum eum solum liberare vellet, non se, non ceteros.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. III. SALVII JULIANI AD URSEJUM FEROCEM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. V. De cond. ob turp. caus.

Si a servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, sive indicaret, sive non, repetitionem fore ejus pecuniæ Proculus respondit.

In *l. 5. de cond. ob turp. causam*, definitur, eum, qui, cum conscius esset furti a servo facti, pecuniam a servo accepit, ne furtum indicaret domino, sive indicaverit, sive non, domino servi teneri condictione ob turpem causam, quod ex Proculo refert: cum forte ipse Julian. vel Ferox in eadem sententia non esset: vel quia vindicatio pecuniæ potius competit domino, non condictio: vel quia non omnino turpiter accepit, qui ne indicaret furtum, accepit. Proculus tamen condictionem domino dabat, et generaliter, condictionem sive furtum indicasset, quod causam non implesset, propter quam pecuniam acceperat: quod

non celasset rem omnem: sive non indicasset, quia turpiter accepit, ne furtum indicaret. Nec obstat, quod et turpiter data ei pecunia sit, et hæc condictio cesset, ubi et dantis et accipientis turpitudo versatur, *l.* 3. *h. t.* quia cum is, qui dedit, servus fuerit, non potuit domini deteriorem conditionem facere, juxta regulam juris. Non obstat etiam, quod dominium pecuniæ, quam servus dedit ne furtum indicaretur, a domino non recesserit: quia hæc condictio etiam domino competit, quasi in furem, ut *l. prox.* §. 3. *sup.* Et ita quoque Græci interpretantur recte, et Proculi sententia quoque obtinuisse videtur: cum et sola proponatur hoc loco, rejecta aut omissa Juliani sententia, sicut notavi accidisse in *l.* 3. *communi divid.* superiore libro.

Ad L. XXXVII. De condictione indebiti.

Servum meum insciens a te emi, pecuniamque tibi solvi: eam me a te repetiturum, et eo nomine condictionem mihi esse omnimodo puto: sive scisses meum esse, sive ignorasses.

Sequitur *l.* 37. *de cond. indeb.* Si ignorans et errans, servum meum emerim ab extraneo, sciente vel etiam ignorante ipso extraneo servum meum esse, eique pretium solvero: mihi condictionem pretii soluti competere, quasi indebiti: quia emptio rei meæ non valuit; et nulla igitur empti venditi obligatio fuerit, ut ait *l. suæ rei, de contrah. empt.* quia non tradita re, cogi non potuit ad solvendum pretium. Addo imo et condictionem furtivam competere in venditorem, si sciens servum meum esse, pretium, quod intelligebat esse indebitum, a me accepit, *l. quoniam, inf. de cond. furt.*

Ad L. XX. Commodati.

Argentum commodatum, si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis æstimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum, detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.

Si argentum, id est vasa argentea, quæ mihi commodasti, dedero tam idoneo servo meo ad te perferenda, ut non debuerit, quis existimare futurum, ut a quibusdam pravis et pellacibus hominibus is servus deciperetur, eique vasa illa subtraherentur, (Decipimur pecuniæ illecebris, *l. si procurator, de doli except.*) Si igitur is servus, accepta modica pecunia, vel qua alia re, ea vasa malis hominibus prodiderit, tuum, non meum erit periculum: quia præter dolum et culpam nihil aliud præstare debeo. Quod nequitia et fraude pravorum hominum contigit, id præstare non debeo: culpa careo, qui idoneum hominem elegi, per quem res mihi commodata tibi redderetur: ut contra in culpa est, qui non tam idoneum hominem elegit, ut recte eas res perferre posset, *l.* 11. *sup. hoc t.* Argentum commodatum dicit, ut M. Tull. pro Cælio: aurum commodatum ad ornatum, id est, aurea ornamenta, aurea monilia. Argenti certe, vel auri nomine, nunquam nummi significantur; immo nummi, vel pecunia ab argento, et auro separantur, *l.* 3. §. *sed etsi argento, de statulib. l.* 7. *de præt. stipulat.*

Ad L. XXXII. Mandati.

Si hæreditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuisset, damnum præstari, et hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo. Si quæ autem mandaverit, alicui, ne legatum a se repellat, longe ei dissimile esse: nam legatum adquisitum, nunquam illi damno esse potuit: hæreditas interdum damnosa est. In summa quicunque contractus tales sunt, ut quicunque eorum nomine fidejussor obligari posset: et mandati obligationem consistere puto; neque enim multum referre præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet. Præterea vulgo animadvertere licet, mandatu creditorum hæreditates suspectas adiri, quod mandati judicio teneri, proculdubio est.

Si quis forte creditor hæreditarius, cunctanti hæredi nimium hæreditatem adire, mandaverit, ut suo periculo hæreditatem adiret, se indemnem eum servaturum, si quid ex ea re ei contigerit, et hæres mandato ejus adierit, atque ex ea re in fraudem aliquam inciderit, mandator ei tenetur mandati actione, ut eum indemnem servet. Longeque alia ratio est, siquis legatario mandaverit, ut legatum amplecteretur: quia et hæreditas potest esse detrimentosa: cum et commoda omnia, et incommoda hæreditatum per aditionem transeant in hæredem. Legatum plerunque lucrosum est, non utique semper, *l. cum filios*: §. 1. *l. cum pater,* §. *mense, de leg.* 2. Et si quo casu non est lucrosum, sed onerosum, proculdubio idem jus est hæreditatis, et legati in causa mandati. Et in summa concluditur in h. l. quibus ex causis, vel contractibus potest fidejussor obligari, posse et mandatorem obligari. Et hoc tantum interesse, quod fidejussor tantum præsens præsenti obligetur, quia

obligatur per stipulationem: et stipulatio facta inter absentes non valet, *l.* 1. *de verb. oblig.* Denique valet ea tantum stipulatio, quæ fit inter præsentes per interrogationem, et responsionem congruam: mandatum solo consensu, etiam inter absentes per nuntium, vel per epistolam contrahitur, *l.* 2. *de oblig. et act.* Non est autem dubium, quin possit quis fidejubere pro eo, qui adit hæreditatem, atque ita se æri alieno obligat: fidejubere, inquam, suscepto æris alieni periculo, ut fidejussor omni obligatione accedit, omni contractui: et aditio hæreditatis est contractus, in *l.* 3. §. *ult. et l.* 4. *quibus ex caus. in poss. eatur.*

Ad L. XLI. De contrahend. empt.

Cum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset, ut esset is sibi emptus, si eum liberasset, dummodo ante Calendas Julias liberaret, quæsitum est, an utiliter agere possit ex empto in hoc, ut venditor eum liberaret? Respondit: videamus, quid inter ementem, et vendentem actum sit; nam si id actum est, ut omnimodo intra Calendas Julias venditor fundum liberaret: ex empto erit actio, ut liberet, nec sub conditione emptio facta intelligetur: veluti si hoc modo emptor interrogaverit, erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra Calendas Julias liberes, vel ita ut eum intra Calendas a Titio redimas: si vero sub conditione facta emptio est, non poterit agi, ut conditio impleatur.

§. 1. *Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens: nulla est emptio; pecuniaque eo nomine data condicetur.*

Sequitur *l.* 41. *de contr. empt.* quæ est de venditione fundi, a venditore alii ante venditionem pignerati, ita facta et inita ab emptore, ut esset is sibi fundus emptus tot nummis, si eum venditor liberaret: dummodo ante Calend. Jul. quæ et Quintiles dicuntur, eum liberaret, hoc modo: *erit mihi fundus emptus tot nummis, ita ut eum intra Calendas Julias liberes*, vel hoc modo; *ita ut eum intra Calendas Julias a creditore redimas*, soluta scilicet pecunia credita: nihil refert, dixerit *ante vel intra Calend. Jul.* vel Calendis Juliis, ut, vel ex Gellio intelligere licet lib. 12. cap. 13. Eum vero diem Calendarum Juliarum fuisse solemnem locationum finiendarum, et denuo inchoandarum diem, jamdiu Angel. Politianus, et post eum alii plerique ex locis quamplurimis observarunt, quibus addi potest *l. si et per emptorem*, §. *ult. de act. empt.* Et quod M. Tullius ait Epist. 2. libri 13. *Subitum est*, inquit, *ei demigrare Calendis Quinctilibus.* Demigrare, quasi scilicet finita locatione. Sveton. cap. 35. in Tiberio. Observa autem hoc loco, *redimere* dici, pro *reemere*, vel reluere pignus, quod et proprie dicitur in eo genere pignoris, quod fiducia appellatur. Quæritur autem, an quo modo proposita est species, contracta emptio sit conditionalis, an pura? quod scire magni interest. Nam si pura emptio est, hoc interim acto, ut venditor omni modo compellatur illum fundum venditum liberare intra Cal. Jul. emptor ex empto actione compellere eum potest, ut fundum liberet. Sin vero conditionalis emptio est, non potest in eum agere, ut conditionem impleat, quæ posita est in venditoris arbitrio: ideoque non esset arbitraria, sive potestativa conditio, si ad eam implendam cogi posset. Et si verba illa spectas, quæ proposui, *Si liberaret eum fundum ante Calendas Julias*, conditionalis esse videtur emptio. Sin vero ea verba, *Ita ut eum liberes*, modalis: modum enim hæc verba, *ita ut* faciunt, non conditionem, *l.* 17. §. *pen. de manumiss. testam. l.* 48. *de fideicomm. libert.* At non tam verba sunt spectanda, hæc est conclusio hujus quæstionis, quam voluntas contrahentium. Totum voluntas facit: nam quid senserint, quid egerint contrahentes spectandum. Illud pene præterieram, ex hoc loco intelligere nos emptorem solere initium contractui dare, dum rogat emptum, vel interrogat, ut apud Plautum in Captivis: *Roga emptum, nisi quis meliorem adferet.* Et apud Varron. 2. de re Rust. *Emptor dicit*, hoc est, rogat, vel interrogat, *oves tanti mihi sunt emptæ?* Et respondet venditor: *Sunt.* In extremo hujus legis, quæ alia species est, docet, eum, qui insciens mensam emit, forte ligneam, argento tectam, vel coopertam, id est, vestitam operimento laminæ argenteæ, ut Plin. lib. 13. cap. 15. cum existimaret solidam eam ex argento esse, etiamsi id quoque ignorans venditor eam vendiderit, et pretium acceperit, pretii quasi indebiti condictionem habere: quia nulla obligatio fuit empti venditi. Ut similiter responsum est, hoc ipso libro, in casu emptæ rei suæ, *l.* 37. *de cond. indeb.* Cui et hic casus omnino coaptandus, et conjungendus est. Neque vero huic l. obstat *l.* 14. *sup. hoc. t.* quæ venditionem valere dicit, si inauratum quid veneat, quod emptor aureum esse putet ex toto, ex solido. Nam ut breviter respondeam, inaurata, vel inargentata separanda sunt ab iis, quæ auro, vel argento tecta, quæ auro, vel argento inclusa sunt: mensa lignea argento inclusa, nihil argenti habet: nec enim est operimentum mensæ pars: at mensa inargentata aliquid argenti habet.

Ad L. XIII. De Periculo, et comm. rei vend.

Eumque cum ædili, si id non jure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliæ: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum ædili habuisset, ei præstaret.

Magistratus, aut majores, aut minores sunt. Majores, ut Consules, Prætores, Censores, Ædiles curules, et in provinciis Præsides: nec si quid injuriose fecerint, in ipso magistratu conveniri possunt, sed post finitum magistratum. Minores, ut ædiles plebis in urbe, aut Duumviri in provinciis, etiam in ipso magistratu conveniri possunt, *l. nec magistratibus, de injur.* Et ita in hac lege juncta superiori recte dicitur, *Ædilem plebis, si lectos in via publica positos conciderit, emptori in eum competere actionem leg. Aquiliæ: si lecti jam traditi fuerint emptori:* quia actio legis Aquiliæ soli dominio competit: vel si nondum traditi emptori fuerint, id est, nondum eorum dominus effectus sit, emptori esse adversus venditorem actionem ex empto, ut sibi cedat actionem legis Aquiliæ, quam adversus ædilem habet: quod confirmat etiam *l. 13. §. sed. et si quid præterea, de action. emp.*

Ad L. XXVIII. De actionibus empti.

Prædia mihi vendidisti, et convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, pœnam promisi. Respondit, venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest. Si consecutus fuerint quantum pœnæ nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summovebit. Si ex stipulatu pœnam consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris, nisi in id quod pluris ejus interfuerit id fieri.

Ex hoc libro etiam *l. 28. de action. emp.* Vendidisti mihi fundum certo pretio: ac præterea, quasi in partem pretii, ex continenti convenimus, ut domum tuam reficerem, vel quid aliud facerem, subjecta pœnali stipulatione, ni facerem: Si non fecero, tibi competunt in me duæ actiones: actio ex vendito in id quod interest, ut *l. 6. §. 1. hoc t.* et actio ex stipulatu pœnæ nomine, sed alterutra contentus esse debes: quia bona fides exigit, ne bis idem consequatur. Et idem prope est quod interest, et pœna, nihil aliud est, quam taxatio, et veluti quædam finis ejus, quod interesse potest. Hoc tantum distat pœna ab eo quod interest, quod pœnæ summa est certa, ejus autem quod interest, incerta. Item, quod si prius egeris ex vendito, quanti tua interest fieri, quod fieri convenerat, tantique judex id æstimaverit, quantum pœnali stipulatione comprehendisti: postea si agas ex stipulatione pœnali, exceptione doli mali submoveris. Sed si prius egeris ex stipulatu, et pœnam consecutus fueris, ipso jure citra opem exceptionis, ex vendito agere non poteris: quia exceptio doli mali inest bonæ fidei actioni, qualis est actio ex vendito: ut nec sit necesse eam opponi, *l. hujusmodi, §. qui servum, de leg.* 1. Cum tamen, nisi opponatur actioni ex stipulatu, quæ stricta est, futurum sit, ut reus condemnetur: quamvis priore judicio actor tantum consecutus sit, quantum pœnæ nomine in stipulationem deduxit: quia stricto judicio doli mali exceptio non inest. Dixi igitur recte te alterutra actione contentum esse debere: quod tamen ita velim accipi, si in altera actione amplius non sit, quam in priore, qua prius actum est. Nam si plus sit in altera, ut si pluris intersit, vel si pœna pluris sit, in id quod amplius est, constat superesse alteram actionem, vel ex vendito, vel ex stipulatu, *l. 41. 42. 47. pro soc.* Hæc est sententia hujus leg. ex qua satis evidenter intelligitur, stipulationem pœnalem non novare priorem stipulationem, cum utraque stipulatio suppetat, atque consistat: et liberum sit actori, hanc vel illam eligere: quod et plerisque auctoritatibus juris confirmari potest: at verum est, nisi aliud nominatim actum sit.

Ad L. XIX. de manumiss. testamento.

Quidam hæredem suum rogaverat, ut servum manumitteret: deinde si hæres eum non manumiserit, liberum esse jusserat, eique legaverat: hæres eum manumisit. Plerique existimant, hunc ex testamento libertatem consequi, secundum hoc, legatum quoque ei debetur.

Testator servo suo testamento ab hærede reliquit fideicommissariam libertatem: et mox si eum hæres non manumitteret, eidem dedit directam, simul et legavit aliquid. Potior est causa directæ, quam fideicommissariæ libertatis. Nam et si eum manumiserit hæres, libertus erit Orcinus, quasi directo manumissus in testamento; non libertus hæredis. Ergo et legatum sibi a domino relictum capiet. Idemque sæpius rescriptum esse dicitur in *l. 9. hoc t.*

Ad L. XXXV. de usurp. et usucap.

Si homo, cujus ususfructus legatus erat, ab hærede nunquam possessus subreptus fuisset: quæsitum est, quia hæres furti actionem non haberet, an usucapi possit? Sabinus respondit, nullam ejus rei usucapionem esse, cujus nomine furti agi posset: agere autem furti eum, qui frui deberet, posse; quod sic accipiendum est, ut fructuarius poterit uti frui: aliter enim homo in causa non perduceretur: sed si utenti jam, et fruenti abductus homo fuerit: non solum ipse, sed etiam hæres furti agere poterit.

Ex hoc libro est etiam *l.* 35. *de usucap.* Quidam ab hærede suo alii legavit usumfructum servi, vel cujus alterius rei mobilis, et ab hærede adita hæreditate, nondum tamen apprehensa ejus rei possessione, ea res furto subducta est: quæritur sit ne ea res furtiva necne? Furtiva non potest usucapi: non furtiva potest. Et ex Sabino ait, *eam rem esse furtivam*, et consequenter nec usucapi posse: quia etsi hæredi, qui eam nunquam possedit, vel etiam hæreditati jacenti, quæ etiam intelligitur eam non possedisse, furtum factum non sit, *l.* 1. §. *Scævola, si quis testam. liber esse jussus:* tamen fructuario furtum factum videtur: videlicet, si factum id sit post diem legati cedentem, id est, post aditam hæreditatem, si post præstitam ab eo cautionem fructuariam, atque adeo post susceptam ejus rei custodiam, ut Accursius hoc loco rectissime interpretatur, et in *l.* 12. §. *Julianus, de usus f.* Atque ita legatarius ea re uti frui poterit, eamque possidere naturaliter: quandocunque ei libuerit, qui et implevit omnia, quæ suarum partium erant, quique potest possidere, et quodammodo pro possessore habetur: quamvis reipsa nondum eam rem possederit, hoc est, nondum ea re cœperit uti frui. Quod si ea re jam uti frui cœperit, antequam surriperetur, hoc casu furti actio non tantum fructuario, quæ et priore casu proculdubio fructuario competit, sed etiam hæredi competit: et ita est interpretanda *l.* 47. *de furt.* Et ratio hæc est, quia per fructuarium hæres possidere eam rem intelligitur, per fructuarium, inquam, qui eam rem re vera possidet, qui plenius eam rem possidet, ut loquitur *l.* 2. §. *pervenisse, de hæred. vend.* Non per fructuarium, qui quodammodo pro possessore habetur, re autem vera possessor non est. Et in hanc rem hæc lex est valde singularis.

Ad L. IX. Pro emptore.

Qui ob partionem libertatis ancillam furtivam a servo accepit, potest partum ejus quasi emptor usucapere.

Sequitur *l.* 9. *pro empt.* quæ idem habet, quod *l.* 10. *h. t.* ad quam satis exposita est hæc l. lib. 2. ex Minicio.

Ad L. VI. Pro derelicto.

Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso extimaverit, rem pro derelicto habitam esse.

Pergamus ad *l.* 6. *pro derel.* quæ hoc tantum vult, eam solum rem titulo pro derelicto usucapi posse: quam bonæ fidei possessor revera pro derelicto habuit. Ergo rem ex nave jactatam in tempestate procella maris, navis levandæ causa, ut subjicitur statim in *l.* 7. si ab aliquo inveniatur, vel colligatur, pro derelicto usucapi non posse: quia pro derelicta habita esse non videtur. Falsus titulus pro derelicto nihil prodest ad usucapionem. Alii tamen tituli, ut pro emptore, vel pro legato, licet falsi sint, aliquando prosunt, et pariunt usucapionem: si modo justa aliqua erroris causa intervenerit, veluti traditio, cum res tradita fuerit ex causa emptionis, vel legati, *l.* 11. *pro empt. l.* 3. *et l.* 4. §. *ult. pro suo. l. Proculus, de jur. dot.* quia traditio sane nulla intervenit in re inventa, non accepta, veluti in re jactata ex navi ab alio reperta.

Ad L. XIV. De stipulatione servor.

Servus meus, cum apud furem esset, furi dari stipulatus est: negat furi deberi Sabinus: quia eo tempore, quo stipulatus est, ei non serviret: sed nec ego ex ea stipulatione agere potero. Sed si detracta furis persona, stipulatus est: mihi quidem acquiritur actio; sed furi nec mandati, nec alia actio adversus me dari debet.

Restat tantum, et hic erit finis libri, *l.* 14. *de stip. serv.* quæ de servo furtivo loquitur, qui cum apud furem esset, furi centum dari stipulatus est. Et ex Sabin. refert, ex ea stipulatione neque furi actionem acquiri posse ulla ex causa, neque ex re furis, neque ex operis servi furtivi, *l.* 22. *et l.* 57. *de acqu. rer. dom. l.* 1. *C. de rei vind.* quia, inquit, ut in Florent. legitur, *recte eo tempore, quo stipulatus est ei*, id est furi, *non serviret*, id est quia furis servus non esset, nec ei bona fide serviret, *l. si ex re*, §. *ult. h. t.* neque etiam ex ea stipulatione domino servi adquirit actionem: quia

furi, non domino stipulatus est, *l.* 30. *h. t.* quamvis inutiliter furi stipulatus sit: sed si detracta furis persona, id est, si simpliciter, et impersonaliter, ut loquitur in *l. seq.* dari stipulatus est 100. proculdubio domino acquiritur actio ex stipulatu: furi autem in dominum mandati actio de peculio competere non potest: quamvis mandatu ejus servus stipulatus sit, dari simpliciter, vel ei dari, neque mandati actio, inquam, neque ulla alia actio dari debet: quia nemo ex improbitate sua actionem, vel lucrum, consequi debet, *l. itaque, de furt.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IV. SALVII JULIANI AD URSEJUM FEROCEM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. De procurat.

Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim præcepit, ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse.

Ex hoc lib. IV. prima est *l.* 47. *de procurat.* Qui habebat duos debitores, eos simul fecit procuratores omnium rerum et negotiorum suorum in solidum: quod generale mandatum est, quo et hoc utique sine dubio continetur, ut a debitoribus suis, id est a debitoribus mandatoris pecuniam exigant, *l.* 58. *inf. h. t.* An igitur, quia ambo, ut posui, mandatoris debitores sunt, alter ab altero, quod mandatori debet, exigere potest? Minime: quia non de debito a se invicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit, vel præceptum specialiter, et nominatim, ut a seipsis invicem pecunias debitas exigerent. *Præcipere* dicit hoc loco pro *mandare.* Ergo et *præcipere* verbum precarium est, quod notandum. Neque vero huic l. quicquam obstat legis, quæ præcedit §. *ult.* Non est, quod propter illum §. *ult.* tantopere laboremus, quantum desudarunt interpretes, qui eo se nunquam expedire potuerunt, non animadvertentes, aliud esse dicendum (quæ est species §. *ult.*) si unus tantum ex eis procuratoribus debitor mandatoris fuerit. Is enim ab altero, qui nihil debet, exigi nomine mandatoris potest: se autem invicem impetere non possunt, ut hoc loco. Non enim in hoc constituti esse præsumuntur, ut secum invicem litigarent: non præsumuntur, inquam, commissi inter se, et copulati ad litigandum invicem: nisi id dictum sit nominatim, speciali mandato opus est. Denique mutuo exatio generali mandato non continetur: simplex continetur. Interpretes dum quantum distet §. *ult.* legis superiosis ab hac l. non vident, mirum quantum se torqueant, nec quicquam in complacandis hisce duobus locis proficiant.

Ad L. XXXIV. De noxal. act.

Quotiens enim nemo filiusfamilias ex causa delicti defendit, in eum judicium datur.

Sequitur *l.* 34. *de noxal. act.* quæ docet, in filium famil. actionem dari ex delicto, veluti furti, vel injuriarum, si pater, vel alius eum non defendant, ut l. 36. *de injur. l.* 4. *et* 5. *de cond. furt.* quo judicio si damnetur filiusfamil. in patrem est actio judicati de peculio, quasi ex contractu, *l. seq. h. t.* Noxalis autem actio ex delicto filiifam. nulla est in patrem, §. *ult. Inst. de noxalib. action.*

Ad L. XVIII. De interrog. in jure fac.

Qui ex parte dimidiæ hæres erat, cum absentem cohæredem suum defendere vellet, ut satisdationis onus evitare possit, respondit se solum hæredem esse, et condemnatus est: quærebat actor, cum ipse solvendo non esset, ne rescisso superiore judicio, in eum, qui revera hæres erat, actio dari deberet? Proculus respondit, rescisso judicio, posse agi, idque est verum.

Addamus et *l.* 18. *de interrog. in jur. fac.* Si unus ex duobus hæredibus, cum esset tantum hæres ex parte, puta ex sextante, cum absentem cohæredem defenderet, eumque liberare vellet, suscepto judicio in solidum, ut evitaret onus satisdationis judicatum solvi, sine qua nemo est defensor idoneus, *l. qui proprio,* §. *qui alium de procur.* ne pater quidem, *d. l.* 56. *de injur. l. filiusfam. qui satisd. cogant.* conventus a creditore hæreditario, et in jure interrogatus, quota ex parte hæres esset, responderit, se esse hæredem ex asse, cum revera esset tantum hæres ex sextante, ut scilicet liberaret cohæredem absentem: ac proinde actori etiam in assem condemnatus fuerit, ut *l.* 11. §. *qui ex quadrante, h. t.* atque ita veluti novatione facta, cohæredem, pro quo agebat, liberaverit, ut *l. qui servum, h. t.* si tamen propter inopiam judicatum facere non possit, si assem, in quem damnatus est, solvere non possit, cohæres autem locuples sit, quid fiet? an res peribit actori?

Imo actori hoc casu subveniendum est, rescisso priore judicio, quo cohæres, qui locuples est, liberatus esse censetur, et restituta in eum, qui solvendo est, actione, quod ita definitur ex Proculi sententia. Prætoris igitur beneficio restituetur ei actio adversus cohæredem, qui solvendo est: restituetur autem pro parte hæreditaria tantum pro sextante, non in solidum, quia ex l. 12. tab. est tantum obligatus pro parte hæreditaria: nec inopia cohæredis eum onerare potest. Ait, *Qui revera hæres erat:* intelligens locupletem cohæredem, et alter inops, nunquid etiam revera hæres erat? sic sane ex sua parte: verum ait, *qui revera hæres erat*, ex altera parte scilicet, ex qua falso etiam se hæredem esse responderat, qui priore judicio conventus est. Hæc vero actio, quæ restituitur in cohæredem locupletem, restitutoria dici potest, et rescissoria: qua rescisso priore judicio datur, exemplo ejus, quæ rescissa intercessione mulieris restituitur, de qua mox dicemus in *l.* 16. *ad Senatusc. Vellejan.*

Ad L. XVI. Ad Senatusc. Vellejan.

Si mulier contra Senatusconsultum Vellejanum pro me intercessisset Titia, egoque mulieri id solvissem, et ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio hujus Senatusconsulti non est profutura mulieri. Neque enim eam periclitari ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat.

Initio proponitur unus casus, quo mulier, quæ fidejussit, vel quoquo modo intercessit pro alio, si conveniatur, non juvatur exceptione Senatusconsulti Vellejani: puta si is, pro quo fidejussit, jam ei mulieri pecuniam solverit, in quam fidejusserat, antequam a stipulatore conveniretur. Nec enim mulier periclitatur, ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat. Res est apertissima.

Ad §. 1. Si ab ea.

§. 1. *Si ab ea muliere, quæ contra Senatusconsultum intercessisset, fidejussorem accepissem, Gajus Cassius respondit, ita demum fidejussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset. Julianus autem recte putat, fidejussori exceptionem dandam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habet: quia totam obligationem senatus improbat, et a prætore restituitur prior debitor creditori.*

Postea docet Senatusconsulto Vellejano non tantum mulieri subveniri, quæ pro alio intercessit animo novandi, ut gloss. supplet recte, id est, quæ expromisit, sed etiam fidejussori mulieris, sive mandatu mulieris pro ea expromittente fidejusserit, sive ultro sine mandatu. Quia senatus, qui improbat principalem obligationem, et sequelam principalis obligationis improbat. Totam denique, ut ait, obligationem improbat, etiam naturalem. Ergo et fidejussoriam, quæ non potest consistere, nisi consistat principalis, vel civiliter, vel naturaliter. Et ita quoque totam obligationem accipere oportet in *l. si debitori, de fidejuss.* et in *l. si unus*, §. *si stipulatus*, *de pact.* ut comprehendat etiam naturalem, et sic totam, id est, etiam naturalem, sive omnem obligationem. Itaque etiam si fidejussoris obligatio periculo mulieris futura non sit, ut si pro ea intercedente pro alio, quis fidejusserit donandi animo sine mandatu mulieris, nec fidejussor cum effectu obligatur. Et ita Julianus sentit recte, ut ait contra Gajum Cassium Longinum, quanquam aliud observetur in Senatusconsulto Macedon. Nam qui intercessit pro filiofam. accipiente mutuam pecuniam, qui, inquam, pro eo intercessit animo donandi, non habet exceptionem Senatusconsulti Macedon. *l.* 9. §. *non solum, ad SC. Maced.* quia et Senatusconsultum Maced. naturalem obligationem non expungit, *l.* 10. *ad SC. Maced.* At Senatusconsultum Vellejanum totam obligationem expungit. Itaque expromissione mulieris in totum rescissa, restituenda est a prætore, ne quod suum est amittat, creditori actio in priorem debitorem, cujus obligatio novationis genere erat extincta, et transfusa in mulierem, quæ actio restitutoria, et rescissoria, et utilis dicitur, cum omnis actio restitutoria utilis sit, non directa, *l.* 8. §. *Marcellus quoque, et* §. *si mulieri*, *l.* 13. §. *ult. h. t. l.* 8. *et l.* 16. *C. eod.* et omnino hic casus conjungendus est cum casu legis superioris, *l.* 18. *de interrog. in jur. fac.* Eademque utrobique intervenit æquitas restitutionis.

Ad L. XV. De exceptionib.

Adversus exceptionem jurisjurandi replicatio doli mali non debet dari: cum prætor id agere debet, ne de jurejurando cujusquam quæretur.

Restant ex hoc lib. duæ tantum leges. Prior est *l.* 15. *de except.* quæ est pen. hujus libri. In ea idem constituitur, quod in *l.* 1. *C. de reb. cred.* litem decisam jurejurando in judicio delato ab adversario, prætextu doli mali, vel perjurii, retractari non posse, ex integro restitui non posse ut si deferente actore reus juraverit, decem, quæ peterentur, se non debere, et pergat actor decem petere, ac reus se tueatur exceptione jurisjurandi,

adversus hanc exceptionem actori non datur replicatio perjurii: quia præstito jurejurando hæc tantum quæstio superest, an juratum sit, nec pati debet prætor, ut iterum quæratur, an pecunia debeatur, *l.* 5. §. *dato*, *de jurejur.* alioquin nullus esset finis sollicitudinis, et periculi litium. Ac præterea id genus jurisjurandi, quod in judicio actor eo defert, vel contra transactionem imitatur, quia de jure suo transegisse videtur, qui rem adversarii religioni commisit, *l.* 2. *de jurejur. l.* 21. *de dolo.* Idemque dicendum est, si judice ipso deferente, reus juraverit se non debere, et judex secutus jusjurandum eum absolverit: nimirum, ut sententia judicis jurejurando rei subnixa, retractari non possit: ne obtentu quidem novorum instrumentorum, nisi ex magna aliqua et justa causa, et ex constitutione principum, *l. admonendi*, *de jurejur.* Ex qua expendi velim, quod ait: *interdum causam retractari, scilicet repertis novis instrumentis interdum.* Regulariter igitur causa ex integro agi, et retractari non potest, quæ sententia judicis, et jurejurando a judice delato decisa est. Et ita multum interest jusjurandum a judice, an ab adversario deferatur: hoc transactionis speciem habet: illud non item.

Ad L. LVIII. De furtis.

Si filiofamilias furtum factum esset, recte is paterfamil. factus eo nomine aget. Sed etsi res ei locata, subrepta fuerit: paterfamilias factus, itidem agere poterit.

Ultimæ legis ex hoc libro (quæ est *l.* 58. *de furt.*) sententia, quæ adhuc obscura adeo videtur omnibus, ut non intelligatur, hæc est perspicua. Si filiofamil. furtum factum sit rei suæ, veluti rei castrensis peculii, vel rei sibi locatæ, pater actionem furti non habet. Non certe rei castrensis, in qua nullum pater jus habet. Non igitur si rei castrensis, non item si rei locatæ: sicut nec si rei commodatæ: quia nihil interest patris, cum custodia rei commodatæ, vel locatæ filiofamilias ad eum non pertineat, *l.* 14. §. *an pater. h. t.* Filius quoque non habet furti actionem, nisi utilem, sive in factum absente patre, *l. si longius*, §. 1. *de judic.* quæ nominatim loquitur de furti actione. Patre autem præsente filiusfamilias non recte agit furti sine voluntate et nutu patris, *l. ult.* §. *necessitate*, *C. de bon. quæ liber.* At si fiat paterfam. veluti si emancipetur, proculdubio ei integra est actio furti, etiam rei locatæ nomine, eique surreptæ: etiam rei conductæ; nam et conductori actio furti competit, *l.* 14. §. *præterea habet*, *h. t.* Locus hic singularis est, et pessime tamen acceptus ab omnibus tum Græcis, tum Latinis interpretibus.

Ad L. X. Locati conducti.

Et ego ex conducto recte agam, vel in hoc ut me liberes.

Prætermittendam non puto *l.* 10. *locati*, quamvis in ea non destinetur ullus liber, et ita simpliciter inscribatur: Julianus libro ad Ferocem. Si rem alienam mihi locatam a non domino, postea dominus rei mihi donavit, aut legavit, mihi in locatorem esse actionem ex conducto, ut me liberet obligatione locati conducti, ne mercedem præstem in posterum, quod satis apertum est. Restat adhuc ex libris Juliani liber de Ambiguitatibus.

JACOBI CUJACII J. C.

IN JULIANI

LIBRUM SINGULAREM

DE AMBIGUITATIBUS

RECITATIONES SOLEMNES.

Ambiguitas, quæ et ἀμφιβολία, non ἀμφιβολογία ut plerique loquuntur inepte et barbare, ut Accursius noster in *l.* 80. *de verbor. obligat.* ubi tamen ex Philosophis recte genera ambiguitatis notat varia. *Ambiguitas*, inquit, *est*, *cum id quod dictum vel scriptum est, duas pluresve res significare videtur*. Vel *cum ejus*, *quod dicitur vel scribitur*, *intellectus diducitur in duas partes*. Cum idem sermo, ut ait, *l.* 67. *de reg. jur.* duas sententias exprimit, ut *l.* 29. *cum Stichus*, *de sol. l.* 23. *de serv. urb. præd.* Obscuritas aliud est, *l. veteribus*, *de pact.* In obscuro enim quid dictum sit quæritur: in ambiguo, utrum dictum sit hoc, an illud. Et ambiguum quidem etiam obscurum est, *l.* 40. *de jur. fisc.* juncta *l. ubi est verborum ambiguitas*, *de reb. dub.* sed non contra: non omne scilicet obscurum etiam ambiguum. Ac de ambiguitate in hoc libro primum exemplum extat in *l.* 31. *de vulg. et pup. subst.*

Ad L. XXXI. De vulg. et pup. subst.

In substitutione filio ita facta, quisquis mihi ex suprascriptis hæres erit, idem filio hæres esto: quæritur, quisquis hæres quandoque fuerit, intelligatur: an quisquis hæres tum erit, cum filius moriatur. Placuit prudentibus, si quandoque hæres fuisset: quamvis enim vivo pupillo hæres esse desiisset, forte ex causa de inofficioso, quæ pro parte mota est: futurum tamen eum hæredem ex substitutione creditum est.

§. 1. *Non simili modo in hac specie dicendum est, si quis cum filios duos haberet, Gajum puberem, Lucium impuberem, ita filio substituisset: Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gajus filius hæres erit, tunc Sejus hæres esto. Nam ita prudentes hoc interpretati sunt, ut ad impuberis mortem conditio substitutionis esset referenda.*

Hæc verba substitutionis pupillaris: *Quisquis mihi ex suprascriptis hæres erit*, *idem filio meo ipuberi hæres esto*, ambigua sunt. Dubitatur enim, ut qui quandocumque testatori hæres fuerit, an ut is, qui tempore mortis filii impuberis testatori hæres erit, et filio impuberi hæres sit? Et prudentibus placuisse Julian. refert, etiam eum ex hac substitutione vocari, moriente filio intra pubertatem, vel ante pubertatem, vel qui quandocumque hæres patri fuerit, licet esse desierit tempore mortis filii, ut cum esset hæres scriptus ex parte, filius impubes ex altera parte, alter filius exhæredatus, et exhæredatus egerit de inofficioso testamento adversus extraneum hæredem scriptum ex parte, cum adversus fratrem non posset, et partem extranei evicerit, ut *l.* 19. *mater*, et *l. circa*, *de inoffic. test.* Quo genere pater pro parte fit intestatus. Et ille igitur desiit esse hæres ex ea parte. Nec obstat, quod dicitur eum, qui semel hæres extitit, non posse desinere esse hæredem: semel hæredem in perpetuum esse hæredem, *l. ei qui*, *de hæred. instit. l. ait. prætor*, §. *sed quod Papin. de minor.* quoniam id ita procedit, ut suo facto, puta repudiando hæreditatem, quam semel adivit, vel prætoris auctoritate, non desinat esse hæres, qui semel extitit, quia prætor, neque hæredem, ne-

que exhæredem facere potest, §. 1. *Instit. de bon. poss.* At lege, vel plebiscito, vel Senatusconsulto sæpe fit, ut qui semel hæres extitit, desinat esse hæres, et re, et nomine, *l. ex facto*, §. *ult. h. t.* §. *per contrarium, Instit. de hæredit. quæ ab intest.* Ergo et per querelam inofficiosi testamenti, si superatus fuerit qui hæres extitit semel, hæres esse desinit: quia ea actio vel accusatio descendit ex l. Glicia. Verum sequitur in *h. ipsa. l.* 51. alia species, in qua tamen aliud statuitur, quam in priore. Qui duos filios habebat, Gajum puberem, Lucium impuberem, Lucio Gajum ita substituit: *Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gajus filius hæres erit: tunc Sejus hæres esto*: hæres scilicet *mihi, et filio meo impuberi*. Nam hæc verba sunt referenda ad mortem filii impuberis. In superiori specie non referuntur ad mortem filii impuberis, in hac referuntur ad mortem, vel ad tempus mortis filii impuberis, vel ut articulus *tunc* satis indicat, quod est adverbium temporis, et sic accipitur: *Cum impubes decesserit*, ut *l. pen. de testam. tut. tunc*, id est, cum testator decesserit, nec ulla in hac posteriori specie subest ambiguitas.

Ad L. LXII. De legat. 3.

Qui duos mulos habebat, ita legavit: mulos duos, qui mei erunt cum moriar, Sejio hæres dato. Idem nullos mulos, sed duas mulas reliquerat. Respondit Servius deberi legatum: quia mulorum appellatione etiam mulæ continentur, quemadmodum appellatione servorum etiam servæ plerumque continentur. Id autem eo venit, quod semper sexus masculinus etiam fœmininum sexum continet.

Verbum *mulorum* est ambiguum, nam et mulæ eo verbo significari possint. Unde si quis ita legavit, *mulos duos*, *burdones duos* (sic etiam appellantur) *qui mei erunt cum moriar*, nullis mulis, mulabus autem relictis, duæ mulæ debentur, ut servis legatis, etiam servæ debentur, et pueris legatis, puellæ: si non aliam fuisse appareat voluntatem testatoris, *l.* 81. *h. t.* alioquin masculinus sexus semper fœmininum continet, non contra, quia ut ait *l.* 45. *sup. tit prox.* exemplo pessimum est *masculos*, tamquam effeminatos et molles *fœminino vocabulo contineri*, ut Titium vocare Titiam, fratrem vocare sororem, ut Martial. ad Parmenionem lib. 10. *Desine me vocare fratrem, ne te Parmenio vocem sororem.* Turpissima enim hujus exempli imitatio est. Multum autem, quod ad rem præsentem attinet, interest, mulos quis suos legaverit, an duos mulos. Nam si mulos legaverit simpliciter, etiam mulæ debentur: sicut si servos, vel pueros, etiam servas, et puellas intelligi oportet *d. l.* 81. At si duos mulos legaverit, et moriens duos mulos habuerit, et mulas forte totidem, aut plures, duo muli soli debentur: si mulum tantum, et mulam habuerit, et hi quoque duo debentur: si mulum nullum habuerit, ut hic ponitur species, mulas tamen habuerit duas, vel plures, proculdubio duæ mulæ debentur.

Ad L. XIII. de Rebus dubiis.

Si is, qui ducenta deposuit, ita leget: Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego: singulæ summæ separatæ quidem certa habent demonstrationem, conjunctione vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum est, non trecenta, sed quingenta deberi, quia duæ summæ junguntur.

§. 1. *Si quis leget, Fundum Sejanum hæres meus Attio cum Dione Mævii servo dato, dubitatur quidem, Dioni quoque fundus legatus sit, an Dio cum fundo legatus sit. Sed magis dicendum est, non solum fundum, sed etiam servum Dionem esse legatum: maxime si nullas justas causas habuit Dioni legandi.*

Ex hoc libro est etiam, nec ulla alia præterea, *lex* 13. *de rebus dubiis*, quæ tamen multa continet ambiguitatum exempla. Ambiguitas, vel est in singulis vocibus, vel in conjunctis Et in conjunctis certe major, quam in singulis, teste Fabio Quint. ut quod proponitur initio hujus legis. Si Sejo quis, apud quem deposuerit ducenta, ita legaverit, *Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego*, magna certe est ambiguitas. Quæritur enim quingenta legata sint, an trecenta duntaxat, ac si ducenta, quæ apud se deposita habuit Sejus, voluerit testator in trecentis computari? Ambiguitatem omnem solvit, vel voluntas, et mens testatoris, vel præsumptio jure recepta, vel æquitas et subtilitas judicis ut ait *l.* 10. §. *ult. h. t.* Voluntas autem, aut voluntatis quæstio plerumque ex scripto declaratur, ut *l.* 13. §. *ult. de jur. codicill.* Et ut eleganter Cassiodorus ait: *In variis nullum est majus mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborum:* Qualitas autem horum verborum hujusce legati, quia dixit: *Cum ducentis trecenta lego*, satis declarat testatorem voluisse duas summas conjungere, non in una alteram includere. Eadem vero ambiguitas est in specie §. 1. hujus l. quæ tamen alio solvitur modo. Testator ita legavit per damnationem: *Hæres meus fundum illum Attio* (quo nomine æque frequenter nostri

auctores utuntur, ut Titio, et sic in vulgatis multis pro *Attio*, semper *Titio*, et in illo proverbio: *Idem jus esto actio*, sed legendum est *Attio*, non ut vulgo legitur *Titio*: quoniam sumptum est id proverbium ex auctoribus nostris) *cum Dione Mævii servo dato*. Quæritur, *utrum Attio et Dioni fundum legaverit; an Attio fundum et Dionem?* Et hæc esse arbitrantur congruentia voluntati testatoris, ut non Dionem Attio, sed Dionem fundo conjunxisse dicatur: atque ita, ut Attio et fundus et Dio debeatur, maxime si nullas justas causas habuerit fundum legandi Dioni. Ac proinde hæredem Dionem a Mævio redimere debere, et Attio præstare, vel æstimationem ejus, ut §. *non solum, Instit. de leg.* In Florentinis recte aut non male scriptum est: *Dio*, non *Dion*, ut *Solo* in *l.* 23. *ad leg. Jul. de adult.* pro *Solon*, et in aliis auctoribus, *Agamemno*, *Telamo*, *et Jaso*, apud Ovidium, pro Agamemnon, Telamon, et Jason.

Ad §. 2. Cum ita.

§. 2. *Cum ita stipulationem concipimus: si hominem, aut fundum non dederis, centum dari spondes? utrumque est faciendum, ne stipulatio committatur, id est, sive alterum, sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio: idemque est evidenter, cum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur, si quid eorum factum non erit: veluti, Stichum, et Damam, et Herotem sisti? Si quis eorum non steterit, decem dari? necesse est enim omnes esse sistendos, ut stipulationi satisfiat. Vel (ut propius accedamus) fingamus ita stipulationem factam, si Stichum, et Damam, et Herotem non stiteris, decem dari? neque enim dubitamus, quin æque omnes sisti oporteat.*

Sequitur aliud genus ambiguitatis in §. *cum ita*, tali facta stipulatione: *Si hominem, aut fundum non dederis, centum dare spondes?* nulla alia præcedente stipulatione dandi hominis, vel fundi: ambigitur utrum, an utrumque dari oporteat, hominem, et fundum, ne committatur stipulatio in centum, an sufficiat unum tantum dare? Et respondetur utrumque dari oportere, ut satisfiat stipulationi pecuniariæ, id est, ne promissor incidat in pœnam pecuniariam, sicut in *l.* 129. *inf. de verb. oblig.* Si stipulor centum dari, si navis ex Asia non venerit, aut si consul factus Titius non fuerit. Utrum sufficit factum non esse, ut committatur stipulatio pecuniaria. Nec igitur aliter satisfieri obligationi, quam si utrumque factum non sit: quia in utrumque casum concepta est stipulatio, sive navis non venerit, sive ad consulatum Titius non pervenerit, centum dari. Itaque 100. in obligatione sunt, vel in stipulatione, fundus, vel homo in exsolutione, non in obligatione: una tantum est obligatio, pecuniæ scilicet, *l. obligationum fere*, §. *penult. de oblig. et act. l.* 46. *Mand. Idemque est* (ut ait) *evidenter*, id est, sine dubitatione et ambiguitate ulla, si plures res, pluravc facta specialiter, in stipulatum deducantur, si fiant duæ stipulationes, ut puta hoc modo: *Stichum*, et *Pamphilum*, *et Damam in judicio sisti* (hæc est una stipulatio) *spondes?* Et mox subjiciatur altera stipulatio pœnalis: *Si quis eorum servorum status non erit*: quoniam necesse est, ut omnes sistantur, ne stipulatio pœnalis committatur, vel ut subjicit, quod propius, inquit, accedit ad speciem propositam initio hujus §. 1. id est, quod affine magis est, et proximum casui proposito initio hujus §. 1. Si nullis rebus ante specialiter in stipulationem deductis, incipiam a conditione stipulari, in hunc modum: *si Stichum, et Pamphilum, et Damam non sisteris, centum dabis,* quia si unus non sistatur, in solidum stipulatio committitur. Itaque nihil refert, conjunctim dixeris: *si Stichum et Damam*: vel, *si Stichum, et Pamphilum, et fundum non dederis, vel non stiteris*: an disjunctim: *si Stichum, aut Damam* vel, *si Stichum, et Damam* vel, *Stichum, et fundum non dederis*, *et Pamphilum non dederis, vel non stiteris:* Nihil, inquam, interest dixeris: *Si Pamphilum, aut Stichum non dederis, an si Stichum, et Pamphilum, et fundum non dederis, non stiteris*, quoniam utroque casu utrumque dari oportet, ne committatur stipulatio pœnalis, non quod sit ulla in hoc sermone παραδιάζευξις, ut loquitur *l. pen. C. de verb. sign.* ullave disjunctio mendax, vel, ut apertius dicam, non quod in hac oratione, *si Stichum, aut Pamphilum non dederis*, *aut* accipiatur pro *et:* sed quod is sit verus sensus hujus sermonis, qui negate concipitur, *si illud, aut illud non dederis.* Nam si, vel unum non dederis, stipulatio non committitur.

Ad §. 3. Utrum, §. 4. Proinde, §. 5. Si quis, et §. ult. Item si.

§. 3. *Utrum ita concipias stipulationem, si illud, aut illud factum non erit, quæ ut fierent comprehensa sunt, hoc interest, quod quamvis altero facto verum sit, hoc aut illud vere factum esse, non ideo tamen verum erit, hoc aut illud factum non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia cum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem. Sicut e contrario duæ orationes pugnantia continentes, simul falsæ sunt.*

Veluti, si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint. Nam et hoc falsum erit, omnes impuberes decessisse: et illud omnes puberes decessisse: id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est, quid sit, de quo quæritur. Nam cum ita concipio, si illud, aut illud non fuerit: quæri debet, an aliquid factum non sit. Illius effectus hic est, ut neutrum fiat, hujus autem, ut utrumque fiat, nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit: neque in hoc aliqud fecisse, si aliquid factum non sit.

§. 4. *Proinde si quis ita interroget, eorum, quid, quæ objiciuntur tibi, fecisti? ille neget, hoc exprimat, eorum quid, quæ objiciuntur, non feci, id est, nihil horum feci.*

§. 5. *Si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet. Illud, aut illud fieri spondes? si nihil eorum factum erit, tantum dabis?*

§. 6. *Item si paterfamilias in testamento ita scripserit: Si quis mihi filius, aut filia genitur, hæres mihi esto: si mihi filius, aut filia hæres non erit, Sejus hæres esto: non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum hæredem esse volet, quam si neque filius, neque filia hæres sit. Hoc enim modo concipi oportet, si mihi, neque filius, neque filia hæres erit. Potest autem interdum superior scriptura esse necessaria, si quis, cum filium, et filiam habeat utrumque hæredem instituere velit: sed, sive alter hæres futurus sit, extraneum miscere: sive neuter, extraneum substituere: sed proclivior est sententia testatoris sic esse interpretanda, ut sive filius, sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc testator expressit.*

Sequitur, ut exponamus hujus *l.* 15. §. *utrum*, et quæ sequuntur. Cum stipulatione *si illud aut illud non dederis*, vel, *si illud, aut illud non feceris, centum dabis* (de qua dictum est superiore § et in eo definitur, utrumque esse dandum, vel faciendum, ne committatur stipulatio) confert Jul. in hoc §. *utrum*, stipulationem ita conceptam: *Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt, centum dabis.* Et effectum hujus longe diversum esse docet ab effectu illius, diversamque causam finalem. Vulgo legitur, trajecta negatione, *si quid eorum factum non erit, quæ ut fierent comprehensa sunt*, sed perperam omnino: quia hujus stipulationis, et illius, *si illud, aut illud factum non erit*, idem non diversus effectus est, ut patet satis ex superiori §. quem heri exposui, probavique jam olim Observationum 5. ni fallor, cap. 5. etiam æmulis, et refractariis ita esse legendum in propositione hujus §. *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt*, satis aperte ostendit, quod sequitur in hoc §. illo loco, *illius effectus hic est.* Fere omnes interpretes, Rogerius, et Placentinus, veteres, et novi, etiam qui nimis addicti sunt verbis, propter ignorantiam rerum, subesse fatentur in h. §. mendum aliquod, sed sedem mendi non cernunt. Et hoc quoque mendum satis leve, et frequens, et facile factu esse non cernunt. Cum hæc trajectio verborum sola sive ὑπερβιβασμὸς, ut Græci vocant, multos errores crearit, quales trajectiones frequenter, imo frequentissime in his libris occurrunt. Restitutio autem negationis, quam feci, evidenter, ut dixi, confirmatur illo loco hujus §. *illius effectus hic est*, etc. Quo quidem ostenditur, hujus stipulationis, *si quid eorum factum erit quæ ut non fierent conventum est*, hunc esse effectum, ut committatur, et ex ea agi possit, si quid eorum factum sit, et non committatur, ita demum, si nihil eorum factum sit. Denique, ut huic stipulationi satisfiat, neutrum, aut nullum ex iis, aut nihil ex iis fieri oportere, quæ ut non fierent convenit. At stipulatione ita concepta, *si illud, aut illud factum non erit, tot dabis*· ut stipulationi satisfiat, utrumque fieri oportere: quia altero facto non minus verum est, ut vulgo legitur recte, hoc est, tam verum est, illud aut illud factum non esse, et expletam igitur conditionem stipulationis non esse, quam est verum, illud aut illud factum esse, quod absurdum videri non debet, ut perite Jul ait: quia fieri potest, id est, contingere aliquando potest, ut particulares duæ contrariæ orationes, quorum una ait altera negat, quæ subcontrariæ a Philosophis dicuntur, sive ὑπεναντίαι, quod supponantur, et subjiciantur adversis, utputa, *illud aut illud factum esse, et illud aut illud factum non esse*, simul sint veræ. Contingere potest, fieri potest ut simul, inquam, sint veræ, ut in exemplo proposito: non tamen, ut simul sint falsæ, ut una falsa, altera vera. Hoc plerumque accidit. Duæ, inquam, particulares, sive speciales, ut quidam loquuntur, contrariæ orationes simul possunt esse veræ, non item simul falsæ, sicut ex diverso universales duæ orationes, quæ adversæ sunt, ut Cicero loquitur (quod est aliud genus contrariorum, vel oppositorum inter se in eodem genere plurimum discrepantium) simul possunt esse falsæ, veluti (quo exemplo Julian. utitur) si qui liberorum partim puberes, partim impuberes vita decesserint, quæ verba in Florent. per quam stulte majusculis literis scripta sunt, tam est falsum, omnes puberes decessisse, quam omnes

impuberes decessisse. Duæ universales orationes contrariæ, sive adversæ simul falsæ sunt. At simul veræ esse non possunt. Quod Julianus scripsit ex lib. περί ἑρμηνείας, non ex aliis Dialecticis. Oratio universalis tota est falsa, si quid in ea sit falsi. Oratio autem particularis tota est vera, si quid in ea sit veri. Denique duæ contrariæ universales orationes simul possunt esse falsæ non simul veræ. Contra duæ subcontrariæ particulares orationes simul possunt esse veræ, non simul falsæ. Universalis autem oratio est, quæ notam habet universitatis veluti *omnis*, *nullus*, *omne*, *nihil*: particularis, quæ notam particularitatis, veluti *ille*, *qui*, *is*, *quidam*, *aliquis*. His cognitis subjicit Julianus in conferendis invicem hisce stipulationibus, aut ne invicem hæ duæ formæ stipulationum confundantur, animadvertendum esse quid sit, de quo quæritur, quæ sit formula stipulationis: quia scilicet multum interest, quod et initio proponitur. Et est igitur hoc loco observanda ἐπανάληψις, id est, iteratio, vel ut Accurs. loquitur, *resumptio principii*, multum, inquam, interest, ita concipiatur stipulatio, *si quid eorum factum erit*, *quæ ut non fierent*, *convenit*: quæ committitur stipulatio si quid eorum factum sit, non committitur si nihil eorum factum sit: an hoc modo, ut in §. *cum ita*, si illud aut illud factum non erit, quæ committitur, si vel alterum factum non erit, non committitur, si utrumque factum erit. Denique hujus affectus, ut ait, hic est, et vis, et finis, ut utrumque fiat, illius, ut neutrum fiat. Itaque in hac stipulatione, *si illud aut illud factum non erit*, unum fecisse nihil promissori prodest ad evitandam pœnam pecuniariam, si etiam alterum factum non sit. In illa autem stipulatione, *si quid eorum factum erit*, vel, *si quid eorum facere convenit*, nihil prodest promissori aliquid non fecisse, si aliquid fecerit. Quod et confirmat a simili, si reus postulatus judicio criminali, et interrogatus, *nunquid eorum, quæ objiciuntur, fecerit?* responderit, *non feci*, pro eo est, ac si respondisset, *nihil eorum feci*: alioquin negatio simplex nihil ei proficeret, si vel aliquid eorum fecisset. Nam et ita in his verbis, *si quid eorum feceris*, *quæ ut non faceres*, *conventum est*, non facere est nihil eorum facere. Et hoc solo genere impletur conditio stipulationis, *si nihil eorum fiat*. Post hæc Jul. proponit tertiam formulam stipulationis diversam ab ea, quæ proposita est initio §. *cum ita*, et quæ confertur cum altera *in h.* §. *utrum*. *Illud aut illud fieri spondes, si nihil eorum feceris, centum dabis*. Huic enim stipulationi satisfit, si alterum fiat, nec necesse est, ut utrumque fiat. Illi vero non satisfit, nisi utrumque fiat. Sequitur alia species in §. ult. Testator ita scripsit, *si quis mihi filius, aut filia genitur*. Sic habent Florentini ab antiquo verbo *geno*, ut *l.* 17. §. 1. *de leg.* 1. ut Censorinus *genium* dicit, quod *ut una genamur*, *curet*, *sive quod una nobiscum genitur*. Certe a genendo genium appellatur. Si, inquam, testator ita scripsit, *si quis mihi filius, aut filia genitur*, *hæres mihi esto*: *si mihi filius*, *aut filia hæres non erit*, *Sejus hæres esto*. Hæc verba recipiunt ambiguitatem. Quæritur enim, utrum voluerit testator, aliter Sejum ad hæreditatem non admitti, quam si neque filius, neque filia, id est quam si neuter nasceretur, si neuter hæres esset. An vero etsi unus tantum hæres esset, Sejum voluerit cum eo tanquam adjectum cohæredem in locum portionis deficientis (quod est hoc loco commiscere Sejum ei, qui hæres extiterit) *miscere*, id est, adjicere cohæredem. Quod notandum. Vel, si neuter hæres existeret, Sejum admitti tanquam utrique substitutum. Et Julianus procliviorem esse præsumit sententiam testatoris in priorem interpretationem, ut non aliter Sejus admittatur, quam si uterque defecerit, filius, et filia. Denique, vel filius, vel una filia Sejo præferatur in obtinendo asse.

FINIS OPERUM JULIANI.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM

NERATII PRISCI

RECITATIONES SOLEMNES.

DE NERATIO.

Neratius Priscus, qui Proculejanis adnumeratur in *l. 2. de orig. jur.* fuit a consiliis Trajani optimi Principis, ut patet ex *l. ult. si a par. quis manum.* quibus temporibus etiam fuit frequens opinio, ut Spartianus scribit in Adriano, Trajano id animi fuisse, ut Neratium Priscum, non Adrianum successorem relinqueret, multis amicis in hoc consentientibus. Idemque Spartianus scribit Adrianum cum judicaret in consilio habuisse Jurisconsultos: et præcipue, inquit, Salvium Julianum, Celsum, Neratium Priscum. Et quod ait *d. l. 2. de orig. jur.* eum consulem fuisse, id confirmat *l. 6. ad l. Jul. de sicar.* Porro ex ejus responsis, quæ interpretari decrevi, duos tantum libros, vel potius duorum tantum librorum ἀποσμασμάτια, ut Cicero vocat, quædam habemus, et ex priore quidem libro *l. 55. de pecul.*

Ad L. LV. de Pecul.

Is, cum quo de peculio agebam, a te vi exemptus est: quod tunc cum vi eximeres in peculio fuerit, præstari.

Quæ de eo loquitur, qui dominum, vel patrem, cum quo mihi ex contractu servi ejus, vel filii de peculio agere animus erat, in jus vocatum illum exemit, et eripuit per vim mihi ducenti in jus, quem ob eam rem mihi constat teneri actione in factum pœnali, quanti scilicet ea res est, de qua acturus eram: puta, quanti fuit in peculio eo tempore, quo mihi dominus, vel pater vi exemptus est, licet revera tanti mea non intersit. Et ideo pœnalis est actio, *l. pen. §. 1. ne quis eum, qui in jus voc.* Habes etiam ex eodem libro *l. 30. depos.*

Ad L. XXX. Depos.

Si fidejussor pro te, apud quem depositum est, litis æstimatione damnatus sit, reum tuam fieri.

Quæ hoc vult, eum, qui pro depositario fidejusserat (etiam depositi fidejussorem accipi posse constat, *l. 2. de fidejuss.*) eum, inquam, electum et conventum a depositore, si ex sententia judicis litis æstimationem solverit, id est, pretium rei depositæ, id quidem, quod solverit a depositario, pro quo fidejussit, et solvit, repetere posse actione mandati: quoniam mandatu ejus fidejussit. Ceterum rei depositæ dominium depositario acquiri, perinde ac si ea res vendita ei a domino, et tradita fuisset, pretiumque solutum, vel pro eo satisfactum quia et litis æstimatio proxima est et similis emptioni venditioni, *l. 1. et 3. pro empt. l. si propter. 22. rer. amot. l. 21. §. 1. de evict.* Et traditioni quoque, si res fuerit apud depositarium, et depositor ab eo, vel fidejussore ejus litis æstimationem acceperit, ut *l. §. 1. commod.* Ex eodem enim libro est *l. 6. de præscript. verb.*

Ad L. VI. de Præscr. verbis.

Insulam hoc modo, ut aliam insulam reficeres, vendidi: respondit, nullam esse venditionem: sed civili intentione incerti agendum est.

Si vendidi tibi, hoc usus verbo venditionis, vel abusus potius, domum hac lege, hocve modo, ut

aliam domum meam reficeres, non constituto certo pretio, nulla emptio venditio est sine pretio, *l.* 2. *de contr. empt.* Et in hanc ipsam rem, sive speciem etiam Pomponius hujus responsi auctoritate utitur in *l.* 6. §. 1. *de action. empt.* Itaque sive aliam domum, sive insulam meam (domus, et insula fere idem est) non reficias, uti convenit inter nos, non est actio mihi in te ex vendito, qua te aliam domum reficere compellam, sed actio civilis incerti, id est, præscriptis verbis actio, quasi ex novo et incerto, et nomine proprio destituto contractu. Sequitur *lex.* 52. *de adm. tut.*

Ad L. LII. de Administr. tutor.

Curator pro minore non tantum dotem dare debet sed etiam impendia, quæ ad nuptias facienda sunt.

Curatorem puellæ non tantum dotem pro ea dare debere, sed etiam impendia facere, quæ ad nuptias necessaria sunt: veluti ad cœnam, aut sportulam nuptialem, pro facultate scilicet patrimonii puellæ ipsius, et dignitate natali. Potest et ipsa pro se dotem dare curatore auctore, *l.* 60. *quæro*, *de jure dot.* Servato eodem modo facultatum, et dignitatis conjugis utriusque, *l.* 69. *cum post*, §. *gener*, *eod. tit.* Et similiter *l. pen. de oper. libert.*

Ad L. pen. de Oper. liber.

Operarum editionem pendere ex æstimatione edentis, nam dignitati facultatibus, consuetudini, artificio ejus convenientes edendas.

§. 1. *Non solum autem liberatum, sed etiam alium quemlibet operas edentem alendum, aut satis temporis ad quæstum alimentorum relinquendum. Et in omnibus tempora ad curam corporis necessariam relinquenda.*

Quæ est etiam ex hoc libro, ait in æstimatione liberti esse, qui operas officiales patrono, vel natura debet quales operas ei edat, et præstet: quia non nisi dignitati suæ, et facultatibus, et consuetudini, et artificio suo convenientes edere cogitur. Unde et *l. interdum eod. tit.* dicitur, operas patrono promissas ipso jure intercidere, si ad eam dignitatem libertus, vel liberta pervenerit, ut inconveniens eis, et incivile sit, eum, eamve patrono præstare operas. Summa dignitas solvit præstationem operarum. Additur in eadem lege penultima, et libertum alium quemlibet, qui patrono, vel alii cuilibet operas ex sua persona debet, si se alere non possit, si tollerare vitam suam non possit, ut *l.* 1. 18. *et* 19. *eod. tit.* alendum esse ab eo, cui præstat operas, aut satis temporis ei relinquendum ad quæstum faciendum, quo se tueatur, et alat: relinquendum etiam ei esse diebus singulis spatium aliquod temporis ad corporis curam, puta, ut maxime adulta æstate, medio die valetudinem curare possit, *l.* 26. *eod. tit.* Varro in lib. 1. de re rustica, se vivere non posse, si meridie insitivo somno non diffindat diem.

Ad L. pen. de Mortis caus. donat.

Fulcinius: Inter virum et uxorem mortis causa donationem ita fieri, si donator justissimum mortis metum habeat. Neratius sufficere existimationem donantis esse, ut moriturum se putet: quam juste nec ne susceperit, non quærendum. Quod magis tuendum est.

Inter virum et uxorem factas mortis causa donationes non inter vivos, valere, ut *l.* 9. §. *ult.* *l.* 10. *et l.* 11. *de donat. inter vir. et uxor.* Quod tamen Fulcinius Jurisconsultus cum existimaret non aliter procedere, quam si donator justissimo metu mortis perculsus donaret uxori maritus, vel uxor marito, reprehenditur a Neratio, qui verius esse existimat donationem valere, etiamsi non metu mortis, sed sola cogitatione mortalitatis donatio facta sit, quamvis viveret, non moreretur, in donatore donationis tempore justa nulla fuerit metus, ut Ennius loquitur: *Vivam, an moriar, nulla est in me metus.* Ex hoc libro est etiam *lex* 83. *de furt.*

Ad L. LXXXIII. de Furt.

Si quis ex bonis ejus, quem putabat mortuum, qui vivus erat, pro hærede res apprehendit, eum furtum non facere.

§. 1. *Ei, cum quo suo nomine furti actum est, si servi nomine de alia re adversus eum agatur: non dandam exceptionem furti una facti.*

Quæ hoc primum docet, furtum non facere eum, qui ex bonis viventis, quem falso putat mortuum, pro hærede forte, quasi proximus agnatus, res quasdam quasi hæreditarias apprehendit. Sane optima ratione, quia furtum sine affectu furandi non committitur, vel non fit, *l. furtum* 37. *de usurp. et usucap.* Deinde subjicit, quod est valde notandum, eum, cum quo furti actum est suo nomine, de re quadam ab eo furto ablata, si postea conveniatur servi sui nomine noxali actione furti de alia re, quam servus subripuerit eidem homini eodem tempore, eum, inquam, non habere exce-

ptionem furti una, et simul facti. Et separatim igitur cum eo agi posse de furto, quod ipse fecit certæ rei, et de furto, quod servus ejus fecit de alia re, qui locus est singularis admodum, et a Græcis interpretibus etiam hoc loco, quasi singularis cum cura adnotatur: quoniam respicit hoc ad jus, quod obtinuit, ut scilicet pluribus rebus a fuse simul uno tempore uni subtractis, si cum fure actum sit furti de una re tantum, et postea convento de alia re, competat exceptio furti una facti, quæ concipitur his verbis a Græcis interpretibus: *At si non simul furtum factum sit, cur non conjunxisti res omnes, quæ uno furto subtractæ sunt uno tempore.* Non auditur, qui egit una de re, si velit postea agere de alia. At si dominus unam rem subripuerit, servus ejus aliam rem, etiamsi uno eodemque tempore uterque, separatim de unaquaque re furti agi posse: quia hoc casu duo furta sunt, non unum, duo fures, non unus. Invenio et eodem modo, si simul uno et eodem tempore uni plures, et diversæ injuriæ factæ sint, ut si domus ejus vi introita sit, et insuper, si convitium, ac præterea si verbera passus sit, separatim non posse agi de singulis injuriis, et si de una igitur actum sit, postea agenti de alia obstare exceptionem injuriæ una factæ. Quod et ex Neratio etiam traditur in *l.* 7. §. *si mihi plures*, *de injur*. At si dominus unam injuriam fecerit, servus aliam eodem momento, recte dices argumento hujus legis, separatim dominum conveniri posse, primum suo nomine, deinde servi nomine noxali actione, sine metu supradictæ exceptionis. Quæso memineritis hujus loci.

Ad L. III. de Usufr. accresc.

Idem Neratius putat, cessare jus accrescendi libro primo responsorum: cui sententiæ congruit ratio Celsi dicentis: toties jus accrescendi esse, quotiens in duobus, qui in solidum habuerunt, in concursu divisus est.

§. 1. *Unde Celsus libro octavo decimo scribit: si duo fundi domini, deducto usufructu, propietatem tradiderint: uter eorum amiserit usumfructum, ad proprietatem redire, sed non ad totum: sed cujusque usumfructum ei parti accedere, quam ipse tradiderit: ad eam enim partem redire debet, a qua initio divisus est.*

§. 2. *Nam solum autem, si duobus ususfructus legetur, est jus accrescendi; verum et si alteri ususfructus, alteri fundus legatus est: nam amittente usumfructum altero, cui erat legatus magis jure accrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec novum: nam, et si duobus ususfructus legetur, et apud alterum sit consolidatus, jus accrescendi non perit, neque ei, apud quem consolidatus, est, neque ab eo. Et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc amitteret. Et ita et Neratio et Aristoni videtur: et Pomponius probat.*

Quod præterea ex hoc libro refert Ulpianus in *l.* 3. *in princ. de usufr.* hoc est: duos hæredes scriptos, a quibus testator nudam proprietatem fundi alii legavit, in usufructu, quem retinet, re conjunctos non esse: quia pro partibus hæreditariis reservatus eis ususfructus videtur. Proinde, ut disjuncti, ab initio singuli partes habent hæreditarias in usufructu, non ab initio solidum, ut qui re conjuncti sunt, et concursu partes faciunt. Ideoque uno ex hæredibus capitis diminutione partem hæreditariam ususfructus amittente, non accrescet ea pars alteri: quia inter eos tantum est jus accrescendi, qui concursu partes faciunt. Ii in usufructu concursu partes non faciunt, sed ab initio habent partes. Verum pars usufructus, quam unus ex hæredibus amisit, consolidatur proprietati. Et pertinet igitur ad eum, cui nuda proprietas fundi legata est, ut *l.* 5. *et. l.* 6. §. 1. *eod. tit. de usufr. accresc.*

Ad L. VII. Ad Senatus. Macedon.

Item si filius familias fidejusserit, Neratius libro primo, et secundo Responsorum cessare Senatusconsultum ait. Idem Celsus libro quarto.

Idem Ulpianus ex hoc libro, et sequenti simul (quoniam id extabat in utroque libro) refert in *l.* 7. *ad Senatusc. Maced.* filiumfam. qui mandatu Titii pro eo mutuam pecuniam accipiente, fidejussit, obligari, nec juvari SC. Macedon. si nihil in fraudem ejus actum sit, et consequenter, si conventus a creditore ut fidejussor pro Titio solverit, vel filius ipse ex peculio, vel pater, patri mandati actio competit, ut a reo principali recipiat quod pro eo solutum est. Nam etsi filiusfamilias non fidejusserit, finge, pro Titio, sed mandatu Titii pro eo solverit ipse creditori ex suo peculio, vel pater ejus, mandati actio patri competit, ut ex eodem Neratio est proditum in *l.* 12. §. *si filiofamilias mandavi, inf. mand.*

Ad §. 3. Neratius L. XLIII. de cond. et demonst.

§. 3. *Neratius libro primo Responsorum scribit; ex duobus scriptis hæredibus si unus rogatus sit tibi hæreditatem restituere, tu Titio cer-*

tam summam dare , et beneficio legis Falcidiæ in restituendo hæres utatur : quanto minus tibi præstiterit , tanto minus te Titio prestare, non esse iniquum.

Sequitur aliud ex hoc libro, quod Paulus refert in *l.* 43. §. *ult. de condit. et demonst.* Hæredi soli lex Falcidia dedit quartæ retentionem, si exausta, vel onerata esset hæreditas legatis , vel si rogatus esset hæres omnem hæreditatem restituere . Eandem retentionem non dedit legatario , aut fideicommissario speciali, vel universali, si esset fideicommissi oneratus : soli hæredi hoc datum est: quod comprobant admodum multæ leges , *l.* 1. §. *denique* , *l. si patroni*, §. *qui fideicommissum* , *ad Senatuscons. Trebell. l.* 47. *lex Falcidia,* §. *ult. ad l. Falcid· l. cohæredi*, §. 3. *qud. si hæredem, de vulg. substit.* Verum etsi hæredis solius sit, nou legatarii , aut fideicommissarii cujuscumque retinere, vel detrahere Falcidiam , legatario tamen , aut fideicommissario passo Falcidiam ab hærede, permittitur ut quod passus est pro rata , imputet ei , eui a se fideicommissum relictum est: ut in specie proposita in hac *l.* 43. §. *ult.* quæ ex eodem Neratio repetitur in *l. facta* , §. *si Titius, ad SC. Trebell.* Finge: unus ex duobus hæredibus rugatus est portionem suam Mævio restituere , vel hæres ex asse rogatus est hæreditatem Mævio restituere , nihil refert. Mævius autem rogatus est Titio centum dare, si in restituendo fideicommisso Mævio dato hæres detraxerit Falcidiam , Mævius quoque in restitutione fideicommissi a se Titio relicti inducet , imputabitve rationem legis Falcidiæ , quam passus , est , id est , quanto minus acceperit ab hærede Mævius , tanto minus reddet Titio , ne ipse de suo damnum sentiat , ut si acceperit Mævius ab hærede 75. tantum , non præstabit Titio , quamvis ei jussus sit dare centum, nisi septuaginta quinque : neque de suo supplebit 25. quæ Titio fideicommisso dato desunt . Nemo enim fideicommisso ita obstringitur unquam, ut plus det , quam acceperit .

Ad §. 1. Sed enim L. XXII. Ad Senatusc. Trebell.

§. 1. *Sed enim, si quis rogetur restituere hæreditatem , et vel servi decesserint, vel aliæ res perierint : placet , non cogi eum reddere quod non habet : culpæ plane reddere rationem, sed ejus , quæ dolo proxima est , et ita Neratius lib.* 1. *Responsorum scribit.*

Non omittam postremo, quod ex hoc libro Neratii , etiam Ulpianus refert in *l.* 22. §. *sed enim, ad SC. Trebell.* hæredem rogatum restituere hæreditatem non cogi ex ea hæreditate restituere quod non habet , ut puta , quod fortuitu ex hæreditate periit , id est sine dolo , aut lata culpa hæredis contigit. Cui sententiæ videtur obstare quod est in *l.* 3. *de instr. vel. instrum leg.* detrimenta fatalia fideicommisso contineri. Ubi Martinus non capiens sensum horum verborum , tentabat legere negate , fideicommisso nou eontineri : quod rejicendum est. Nam his verbis significatur hoc, detrimento fatalia fideicommissum minuere , fœtus et partus augere instructo legato : non autem hoc volunt, ut detrimenta fatalia , quibus resisti ab hærede non potuit, fideicommissario præstentur, ae si nihil periisset. Hic esset sensus absurdus . Posteriorem librum absolvam die crastina .

JACOBI CUJACII J. C.

AD LIB. POSTER RESPONS. NERATII PRISCI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXI. De Usufruct.

Usufructuarius novam rivum parietibus non potest imponere : ædificium inchoatum , fructuarium consummare non posse , placet , etiamsi eo loco aliter uti non possit , sed nec ejus quidem usumfructum esse . Nisi in constituendo , vel legando usufructu hoc specialiter adiectum sit, ut utrumque et liceat (*) .

Ex posteriori libro responsorum Prisci Neratii primum dabitur *l.* 61. *de usufr.* Cujus initio jampridem ostendi legendum esse , usufructuarium novum *tectorium* parietibus, qui rudes fuisset , imponere non posse, ut ex ejusdem Neratii tertio membranarum proponitur in *l.* 44. *sup.* iu eamdem sententiam iisdemque verbis , *tectorium* , inquam , esse legendum , non *rivum* , ut vulgo, tectorium imponere parietibus , id est , prælinire parietes . Et recte quidem dicitur, *tectorim imponere* , *rivum imponere*, inepte et barbare . Deinde , cur in pariete potius , quam in solo rivium novum ducere fructuarius prohiberetur? et mox sequitur, fructuarium etiam nihil novi operis facere , aut consummare posse: puta, inchoatum a proprietario ædificium fructuarium perficere, et consummare non posse , etiamsi aliter eo loco uti non possit , quia nec ejus loci, cujus usus nullus est usufructuario concessus, vel legatus videretur, nisi id, cum constitueretur, vel legaretur ususfructus, specialiter

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 1.

adiectum sit, ut ejus loci ædificium sui usus causa legatario, vel usufructuario consummare liceat.

Ad L. XXIV. De Legat. 3.

Creditori ita potest legari, ne indebitum ab eo repeteretur.

Si quis creditori suo per errorem facti solverit indebitum, id est, quod ne solveret exceptione perpetua, veluti pacti conventi perpetui, tueri se potuit, indebiti conditionem, quam adversus eum habet, ei remittere potest, damnando hæredem suum, ne ab eo, quod ipse indebitum imprudenter solverit, repetat: quo genere videtur ei liberationem legare, quasi jam facto debitori accepta indebita pecunia. Creditor accipiendo indebitum, quasi ex contractu debitor constituitur, *l.* 13. §. *ult. commod.* Cujus rei argumentum etiam præbet, quod Ulpianus sensit in specie *legis penult. C. de condict. indeb.*

Ad L. XXIII. de Instruct. vel instrum. leg.

Cum quæritur, quod sit tabernæ instrumentum: interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit.

Sequitur *lex* 23. *de instruct. vel instrum. leg.* quæ quodammodo reprehendit eum, qui simpliciter, et inexplicate consuluerat, instrumento tabernæ legato, quid legatario deberetur, quia exprimere debuit genus negotiationis, quod in ea taberna exerceri solet, puta, taberna esset ferraria, an purpuraria, an cauponia, vel quævis alia, non tabernam dicere simpliciter: non esse hanc consultationem responso dignam. Multa sæpe in consultationem deducuntur, quæ erident si consuluntur, *l.* 27. *qui testam. fac. l.* 67. *de solut. l.* 32. §. *idem quæ sit* 2. *de usufr. leg.*

Ad L. XXII. et XXIV. De stipul. serv.

L. XXII. *Servum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario stipulari, domino ex re fructuarii utiliter stipulari.*

L. XXIV. *Etsi duorum usufructus sit, quod ex operis suis alteri eorum stipulatus sit, pro ea duntaxat parte, ex qua usufructus ejus sit, adquiri.*

Is, qui servi usumfructum habet, duabus tantum ex causis per eum acquirit: ex re sua, vel ex peculio ad se pertinente, quod servo concessit, et ex servi operis. Hoc est notissimum: verum addenda est una exceptio: nisi forte is servus ex re fructuarii, vel ex suis operis nominatim stipulatus sit proprietario dari, vel quod sibi tradebatur accipiendo, dixerit se domino proprietatis accipere, *l. pen. h. t. l. per servum* 37. §. *pen. de acquir. rer. dom. l.* 25. §. *quæstionis, de usufr.* Hoc enim casu proprietario acquiritur, quod ei nominatim stipulatur, vel emit, etiamsi id sit ex suis operis, vel ex re fructuarii, non fructuario: sed in proprietarium, cui id acquisitum est, ut id ab eo fructuarius recipiat, quod ex re sua partum est, fructuario competit condictio sine causa, *d. l. pen.* At verum est tamen, ab initio statim ea ex re fructuarii proprietario acquiri, si servus ei nominatim stipuletur, aut emat, vel jussu ejus. Nam et jussum pro nomine est. At ex contrario ex re proprietarii si servus nominatim fructuario dari stipuletur, nihil agit: quia, ut initio dixi, ex duabus tantum causis receptum est per fructuarium servum domino usumfructum acquiri, ex re fructuarii, et ex operis servi: non ergo ex re proprietarii. Domino autem proprietatis acquiritur ex omnibus causis. Hic est proprie dominus, non alter. Et hoc proprie pertinet ad *l.* 22. Altera, quæ est lex 24. est etiam de servo fructuario, sed de servo fructuario, in quo duo usumfructum habent, qui, si ex suis operis, ex qua causa utrique acquiri potest, uni ex eis dari stipuletur nominatim, ei quidem soli acquirit, sed is, cui acquirit, judicio communi dividundo, vel pro socio, id exigente societatis jure, partem alteri reddere debet, *l.* 2. *inf. hoc tit.* Ita Neratius in *l.* 24. dum ait, ei, cui servus fructuarius ex suis operis nominatim stipulatus est, pro ea duntaxat parte acquiri, ex qua ususfructus ejus est: Neratius, inquam; dum hoc ait, exitum spectat rei, non initium obligationis. Postremo ex hoc libro est *l.* 8. *de incend. ruin et. naufrag.*

Ad L. VIII. De incend. ruin. et naufrag.

Ratis vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de præterito quoque damno mihi cavisses.

Quæ definit ratem, vel schediam, lintrem, ratem tuam vi fluminis in agrum meum delatam, non

aliter tibi vindicare, vel de ea exhibenda agere, vel tollere licere, quam si mihi non de futuro tantum, quod contingere possit in ea tollenda, sed etiam de præterito damno caveris, quod scilicet forte ratis impetu et incursu suo, cum vi fluminis deferretur, meo agro intulerit. Quod ex Neratio etiam Ulpianus refert duobus locis *in l.* 5. §. *sed et si ratis, ad exhibendum, l.* 9. §. *Neratius, de dam. infec.* Restant ea, quæ alii auctores referunt ex eodem Neratii libro. Ulpianus in *l.* 9. §. 1. *de Pecul.*

Ad §. 1. In fine L. IX. de Peculio.

§. 1. *Plane si conservus dedit damnum, vel subripuit: in peculium videtur haberi. Et ita Pomponius lib.* 11. *scribit: nam si quid dominus ab eo, qui rem peculiarem subripuit, vel consequtus est, vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum, Neratius lib.* 2. *respons. scribit.*

Si quis rem peculiarem servi subripuerit, duplum, vel quadruplum, quod dominus ab eo consecutus est actione furti, vel consequi potest quandoque agendo furti, augere peculium servi constat: sicut *in l.* 7. §. *in peculio, sup. hoc t.* dicitur, quod furti actione servo debetur, in peculium computari. Et ita si possessor alienæ hæreditatis, sive bonæ fidei, sive malæ fidei, subrepta re hæreditaria, duplum, sive quadruplum consequutus sit actione furti, recte dices, id hæreditatem augere, et in petitionem hæreditatis venire, *l.* 28. *et* 53. *de petit hæred.* utrumque nomen, peculium et hæreditas nomen est universi juris. Ex hoc libro etiam Ulpianus refert in *l.* 11. §. *idem lib.* 2. *de action. empt*

Ad §. 12. Idem L. XI. De action. empt.

§.12. *Idem lib.* 2. *responsor. ait, emptorem noxali judicio condemnatum, ex empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, et si ex stipulatu agat: sive defendat noxali judicio, sive non: quia manifestum fuit noxium servum fuisse, nihilominus, vel ex stipulatu, vel ex empto agere posse.*

Si emptor servi conventus actione noxali ejusdem servi nomine ob furtum, quod alii servus fecerit ante venditionem, litis æstimationem præstiterit actori, aut si servum ipsum in noxam dederit, quanto minimo emptor defungi potuit, ut se liberaret judicio noxali, ut puta, si datis decem, et retento servo pretii majoris se liberare potuit, id solum actione ex empto, id est, sola decem, vel ex stipulatu a venditore consequi poterit: quamvis servum noxæ dedere maluerit, quia potuit minore sumptu, puta, datis decem, solvere se noxali judicio. Denique venditor servum noxis, furtisque solutum esse præstare tenetur: sed non ultra id, quo præstito emptor judicio noxali absolvi poterit. Huic etiam libro vulgo acceptum fertur, quod ait Paulus *l.* 19. *de in rem verso.*

Ad L. XIX. de in rem verso.

Filiusfamilias togam emit: mortuo deinde eo, pater ignorans, et putans suam esse, dedicavit eam in funus ejus. Neratius libr. responsorum ait, in rem patris versum videri, in actione autem de peculio, quod in rerum natura non esset, uno modo æstimari debere, si dolo malo ejus, quo cum agatur factum esset. Atqui si filio pater togam emere debuit, in rem patris res versa est: non nunc, quo funerabitur, sed quo tempore emit. Funus enim filii, æs alienum patris est. Et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit negotium hoc (id est sepulturam, et funus filii) patris esse æs alienum, non filii. Factus est ergo debitor peculii, quamvis res non exstet, ut etiam de peculio possit conveniri, in quam actionem venit et quod in rem versum est. Quæ tamen adjectio tunc necessaria esset, cum annus post mortem filii excessit.

Mortuo filiofamilias, si togam ab eodem filio ex peculio suo emptam pater ignorans, et putans suam esse, dedicarit in funus filii, ut togati plerique funerarii solent, *l.* 14. §. *impensa peregre, l. ult.* §. *ult. de religios. et sumpt.* togam, etiamsi consumpta forte, vel combusta cum ipso cadavere fuerit, videri versam in rem patris, quia filio suis sumptibus funus ducere patrem oportuit: quia, inquit, funus filii patris æs alienum est, quod confirmat etiam *l. in patrem, de religios.* Et ideo, qui vendidit togam, cui nondum pretium solutum est, in patrem habet actionem de in rem verso, quod et verum est, non etiam, ut Neratius dicebat, actionem de peculio: quod huic actioni locus non sit re consumpta sine dolo malo patris, ut in hac

specie abfuit dolus patris: quia errans, et putans suam esse togam, eam dedicavit in funus filii. Contra Paulus existimat, cum patre etiam venditorem eo nomine agere posse de peculio: hac ratione, quia toga erat in peculio filii: ita est, et eam pater impendit in funus filii sui. Funeravit igitur hac in re filium, non de suo, ut debuit, quia, ut dixi, funus filii est æs alienum patris, sed de peculio ipsius filii. Ex peculio igitur debet, quod ex peculio filii sumpsit, et in funus impendit, cum illud debuisset expendere de patrimonio suo. Atque ea fini etiam Paulus existimat, patrem quasi debitorem peculii, actione de peculio creditori peculiario, sive venditori togæ teneri.

FINIS RESPONSORUM NERATII

GRÆCARUM DICTIONUM

QUÆ IN TERTIO TOMO CONTINENTUR

INTERPRETATIO

Pag. IX. ἐξεπίτηδες *etc.* consulto multis nominibus sum usus, id ipsum patefaeere cupiens, quod liceat quamplurimas unius rei definitiones edere, vocibus duntaxat non sententia diversas.

pag. 11 ςρώματα, stromata.
διαιρέσεις, partitiones, et efformationes.
ἐκ τοῦ, quod omnia confertim contineant.

pag. 13 ἐργοδιώκτης, operis exactor.

pag. 16 βεβαίως, firmiter et immutabiliter.

pag. 17 ἀρχὰς *etc.* magistratus esse, quibus datum est de quibusdam consulere, ac judicare, ac præeipere: atque id præsertim, nam præcipere magis imperii est (quam jurisdietionis).

pag. 20 εὕρημα, inventum hominis nullius, sed vitæ, ae temporis.

pag. 22 ἡ ἐκ βασ. adoptio per regem fit per imperium, et rogationem.

pag. 28 τύπον, exemplum. κατ' ἀντίλεξιν, per responsionem. κατὰ διαφορὰν, per diserimen. ἐννοηματικὴ, notionem, et sensum tradens. ποιώδης, qualitatem tradens. ὑπογραφικὴ, efformans. καθ' ὑποτύπωσιν, per hypothyposin. κατὰ μεταφορὰν, per metaphoram. κατ' ἀφαίρεσιν ἐναντιου, per contrarii ademptionem. κατ' ἔκλειψιν, per eclipsin integri genus commune habentis. κατ' ἀναλογίαν, per analogiam. κατ' ἔπαινον, per commendationem, κατὰ ψόγον, per dedecus. κατὰ πρός τι, ex qualitate. κατὰ τὸν ὅρον, per modum. κατ' ἀντιλογιαν, per contrarium sensum. κατ' ἐτυμολογίαν, per etymologiam. κατὰ προσονομασίαν, per adnominationem.

pag. 28 ὁρισμός ἐςι, definitio est sermo brevis naturam subjectæ rei exponens.

pag. 29 ἐκ τοῦ, quod omnibus aliis præeant, et imperent.
ςρατηγὸς, Prætor. ἀντιςρατηγὸς, Proprætor.

pag. 32 παραλληλισμὸς parallelismus.

pag. 35 παραινέσεις, monita, animadversiones.

pag. 37 διὰ τῆς, junctim. non divisim.

pag. 38 πρόκλησις, *proclesis,* vocatio in judicium, et advocare, judieium denuneiare.

pag. 40 ἀφανὴς οὐσία, obseurum patrimonium, tenue.

pag. 43 παραςατικὴν, rem præsentem facientem, vel de evictione.
δίκην εἰς ἐμφ. aetionem ad (res) in propatulo constituendum.
ὑπὲρ τοῦ, τὰ, ut ea, de quibus ambigitur, sint propalam.

pag. 48 παραινέσεις, monita.

pag. 51 φόβος *etc.* timor est tristitia quædam, vel perturbatio ex animo concepta imagine futuri mali exitialis, vel mœrorem afferentis.

pag. 59 παρὰ τοῦ δήμου, a populo.
ὑπὸ τῶν διαταξ. ex constitutionibus.

pag. 75 πρεὶ ὅρων, de finibus dirigendis.

pag. 76 διαιρουμένης, dividendæ.
σύνταξις, syntaxis.

pag. 77 τὸ εἰς διαιτητῶν αἵρεσιν, ad arbitrorum eleetionem, seu placitum.

pag. 86 τὸν ἀπαιτ. rationem proprii crediti repetendi.

pag. 87 μετὰ θείας, cum sancta veneratione dictum non probatum: non demonstratum.
ὁμολογία, professio definita cum sancta veneratione.

pag. 88 παραινέσεις, monita.
ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, sub pacto.
pag. 93 Γ'ςέον δὲ, ὡς *etc.* Sciendum autem est, ut Stephanus in interpretationibus ait, hinc dici triticariam, quoniam in formula, quæ de ea olim præbebatur, tritici mentio fiebat. Quod autem dicitur ita se habet. In antiqua ipsius formula, quæ ab initio a Jurisconsultis effecta est, mentio facta est tritici, sive frumenti, cum quis forte ageret, ut triticum æstimandum sibi præstaretur juxta legem, ideoque factum, ut condictitia triticaria formaretur.
pag. 103 ὑποχρηςικῶς, per abusionem.
pag. 110 συγχρονῶς, eodem tempore dum contractus constituebatur.
παρατατικῶς, latius, estense.
pag. 113 ἐπ' ἐξαγωγῇ, ac lege ut exportentur.
ἀντίςροφον. oppositum.
pag. 116 τῶν προγεγρ. ex præscriptis conventionibus.
pag. 123 παρακολουθήματα, sequelas.
pag. 125 κατὰ τὴν, per forum non ementiri.
ἀγορανόμους, ædiles.
pag. 126 αὐτομαχεῖν, per se ipsum pugnare.
βεβαιώσεως δίκη, actio confirmationis.
pag. 128 τῶν τόκων, usuras graviores facit. ἑκατοςιαίους, centesimas.
pag. 132 ἐπὶ πολλῇ, in multa fortuna adjungi, coiri.
pag. 433 ἀδιατίμητον, inæstimatum dotalem fundum.
pag. 136 διέςιον, separatio, *pl. ead. pag.*
διαζύγιον, conjugii disjunctio.
pag. 139 ὑποκρίζεσθαι, honestius dicere.
pag. 153 πρωτοπραξίαν, jus prius agendi, priorem exactionem.
pag. 162 ἀντιπαρατάσσεται, opponitur.
pag. 175 σήματα, signa literas in tabula plicata.
pag. 177 περὶ προικὸς, de dote relegata.
pag. 179 ἐξοπλισμὸν, instructionem. suppellectilem.
παρασκευὴν, apparatum.
pag. 180 λόγον προφορικὸν, vocalem (prolatum) sermonem.
κινούμενα, αὐτοκίνητα, se ipsa moventia.
ἄναρθρον φωνὴν articulis minime distinctam vocem.
ἐνδιάθετον, interiorem.

pag. 180 δοῦλος *etc.* servus est animata quædam possessio: et velut organum ante organa omnis minister.
pag. 181 ὅσα εἰς, quæcumque ad potum, et cibum conservantur.
pag. 190 περὶ δεύτερ. de transeuntibus ad secundas nuptias.
κατὰ χρηςικώτερον, per id quod utilius est.
pag. 195 προσέχον, accommodum, et opportunum.
pag. 197 εἴ τις ἄλλως, si quis secus ducere voluerit, criminis expers sit, quod non ita senserit.
pag. 211 ὑποταγῆς, subjectionis.
τῶν ὑπηρεσίων; obsequiorum, quæ liberti patronis præstant.
pag. 213 ἀρχαιότερα, antiquiora *diphthera* loqueris.
ὁ ξεὺς, sero Jupiter *diphtheram* inspexit.
pag. 227 ἀμφοῖν, utrumque carum cum sit, sanctum esse veritatem præferre.
pag. 229 ςέγη, tectum, et super januam extragrediens.
ἔκθετα, exposita. ejecta.
pag. 231 ὀνόματι, vectigalis nomine.
πεπαῤῥησιασμένη *etc.* violentia audax: et libera, irreprehensa rapina, avaritia impudens, negotiatio rationis modique expers, nundinatio inverecunda.
pag. 233 παρεγγραφος, adscititius. supposititius.
pag. 235 θετικῶς. συγκριτικῶς, positive, comparative.
πρὸς διαςολὴν, ad discrimen.
pag. 236 ἑκὼν, sciens prudens animo invito.
pag. 242 ἐὰν δακτ. si annulos, inquit, accepero, tunc maxime libere degam.
pag. 244 ἐν τῇ, tertia, et quarta vice.
pag. 246 συνδιασμὸς, *syndiasmus*, conspiratio.
pag. 247 ψυχῇ, animo, cogitatione, proposito, affectione.
pag. 248 πλοκὴ, copulatio.
pag. 249 ῥῆξις, interruptio temporis, sive præcisio, intermissio.
πλοκὴν, copulationem.
pag. 257 ἐξαιτεῖν, exposcere.
pag. 269 ἀκροδρύων, fructuum arboris cujusque, extremitatum arborum.
ἄκροις δρυῶν, summis quercubus. glande quercuum.
ἄκροις φύλλων, summis foliis.

pag. 269 ὁ τοῖς τῶν, qui apum laboribus in eremo, et summis herbis ab infantia enutritus.

ἀρχαῖοι, veteres omnem arborem, quercum appellarunt.

ἀκρόδρυα, *acrodrya*, arborum extremitates.

pag. 273 ἀντιπαραγραφὴ, replicatio, sive resolutio.

παραγραφῆς, exceptionis.

τῶν ῥητόρων *etc.* Rhetorum quidam præscriptionem nolunt esse actionem, quæ actioni contraria est, et adversatur; ea enim inducit, et facit judicium, hæc vero aufert, et perimit.

pag. 274 καθ' ἑνὸς, de uno subjecto.

pag. 275 περὶ χρονικῶν, de temporalibus intervallis.

pag. 280 ἀλόγῳ, irrationali, ac perabsurdo studio.

pag. 286 ἀσφάλεια, cautio permanendi usque ad terminum litis.

pag. 296 πρὸς τὸ, ad concilium.

pap. 297 ἐπαλλειμάτιον *etc.* *epallimation*, sive ad alienum vestimentum.

pag. 300 φρατρία, conventiculum.

φρατρίαν *etc.* conventiculum, improbum concilium, et conspirationem scelestis in operibus.

παρασυνάξεις, *parasynaxes*.

περὶ, de nuptialibus monitis.

ἡνωμένα, unita.

pag. 301 συνημμένα, in unum congesta, coacervata.

διεστῶτα, sejuncta.

pag. 303 τὸ τῷ δεσμοτ. qui ad carceres custodiendos ponitur exercitus.

pag. 305 κατὰ μειδίου *etc.* adversus Midiam. Quæcumque publica crimina quis patrat, per eos, ad quos res non pertinet, judex cognoscat.

pag. 306 μαχαίρια μικρὰ *etc.* machæras exiles, quas absconditas ferebant, ut, qui obveniebant, clam ferirent.

pag. 310 περίκαμψις, φυγοδικία, deflexio, tergiversatio, vadimonii desertio.

ἀμνηστία, *amnestia*, oblivionis lege.

pag. 312 οὐχ' ἕνεκα *etc.* non quod improbe factum sit, judicium dari, non enim, quod factum, fiet unquam ne factum sit.

pag. 315 ὀστρακισμὸν, φυγὴν, ostracismus. fugam. (deportationem).

pag. 316 κἀκεῖνον, illumque insepultum projiciunt juxta legem morte punitorum.

pag. 318 Ἔφεσις, provocatio est translatio, et transitus a *diætetis* (arbitris datis) ad judices.

pag. 324 ἔστι τις *etc.* est quis secundum legem servus, lex enim consensus, et conventio est, per quam quæ in bello capta sunt, capientium esse dicuntur.

pag. 327 προτοτύπως, principaliter.

pag. 330 ἀγορᾶς, jus fori, mercatus jus.

pag. 334 περὶ, de verborum significatione.

pag. 347 κἂν ἀμαθέστατῳ, quamvis imperitissimo.

pag. 348 νόθος, nothus est, qui patrem non agnoscit.

pag. 350 διοικητὴν, Actorem, dispensatorem.

pag. 353 ἄκρατον ἐξουσίαν, imperium non mixtum, merum.

τὸ κράτος ἄκρατον, ἤτοι καθαρὸν, imperium non mixtum, idest merum.

ψήφους ἄδειαν, gladii potestatem.

pag. 363 τῷ πένθει, luctus tempore.

πένθος, luctus.

pag. 365 τὸ παραχρῆμα, etc. confestim, duarum horarum spatio.

ἐνεῖναι, inesse ex ipsa natura contractus.

pag. 369 μεσιταὶ, μεσάζοντες, arbitratores, mediatores.

μεσίτης, arbitrator.

pag. 374 ἔνδικοι, defensores.

pag. 383 τὰς ἐκ τοῦ, a re relicta alimenta.

ὡς μακροχρόνιος ἄνθρωπος, ut longævus homo.

pag. 388 περὶ καινοτομιῶν, de lapidicinis. *bis eadem pag.*

παρακυπτικὰς, φωταγωγοὺς, prospectui inservientes, lumini recipiendo aptas.

pag. 390 πλὴν, præter servitutem ferendi onera vicini, et ususfructus.

pag. 404 περὶ ὅρκου, de jurejurando delato, et relato, et judiciali.

pag. 405 σαφῶς. liquido, aperte.

pag. 407 μονομερῆ ὅρκον, judiciale, quod ex altera tantum parte defertur.

pag. 420 ἀντίχρησιν, antichresin.

pag. 422 ὁ ἐργαστὴρ, qui tabernæ præev.

pag. 427 ζημιουμέναις, iis, quæ damno affectæ sunt, non quæ lucrum habuerunt.

ταῖς γὰρ, mulieribus deceptis lex auxilio est, non autem pravis.

pag. 664 τῶν προσαγγελθόντων, bonorum delatorum.

pag. 669 μείζονος, majoris potestatis.

συγκριτικῶς, comparate.

pag. 675 ἑρμηνευτικόν. ἑρμηνευταὶ, interpretationi deserviens. Interpretes.

pag. 684 ἡ τῶν τέκνων, natorum.

κατοχήν. κτῆσιν, detentionem, possessionem.

pag. 686 ἐν ἀτόμῳ, momento temporis.

pag. 687 παλλακήν, pellicem.

pag. 688 ὁ καὶ ἡ παῖς, hic et hæc puer, puella.

παιδίον, puerulus, puellula.

pag. 691 χρήματα, pecuniæ.

pag. 697 οὐδὲ ἕν, nullum crimen patitur, qui non potest.

Pag. 702 σοφώτατος, sapientissimus.

τὸ συνεχὲς διάταγμα τοῖς Ἀδριάνου χρόνοις συνέταξεν, ὁ μέχρι νῦν Αἰδριανου καλεῖται, perpetuum edictum Hadriani temporibus composuit, quod et in præsenti Hadriani dicitur.

pag. 708 ἐπὶ τῆς, etc. hujusmodi colore.

pag. 713 συμψηφίζεται ὁ δόλος, compensatur dolus.

οἱ ἀπατήσαντες, etc. decipientes contra decepti si fuerint, nequeunt juste in decipientes agere.

πλατυτέρως, latius.

pag. 714 ἀποτόμως, abscisse.

pag. 723 ἀντὶ τοῦ σαφῶς, καὶ μὴ πανούργως, pro aperte, nec dolo.

pag. 732 ἄτοκον, sine usuris.

pag. 737 πιττάκιον. *bis ead. pag.* tabellam, pugillarem.

pag. 750 ἔξω, extra, præter.

παρὰ, præter, contra.

pag. 751 φιλάνθρωπος, benigna, mitis.

pag. 755 οὐ τῷ σπόρῳ, etc. non semini, sed terræ cedunt fructus.

pag. 759 διαρ'ρήδην, clare, conceptis verbis.

pag. 760 ἀντιδιαστολήν, discrimen, differentiam.

pag. 769 ἀναλόγως, ex æquo.

pag. 775 μονοειδῶς, simpliciter, eodem pacto.

εἰς ὁλόκληρον τὴν ζημίαν, in universum damnum.

pag. 816 παράλογον, rationi non consentaneam, absurdam. *bis ead. pag.*

pag. 817 παράλογον, non convenientem.

pag. 818 παράλογος, iniqua.

pag. 830 λύτρον, quod pro redemptione penditur.

pag. 830 ὡς ἑαυτοῦ οὖσαν, utpote quæ ipsius erat.

περὶ συλλαβῶν διαφερομένων, de syllabis contendentium.

pag. 839 διά τὴν etc. propter partium consensum.

pag. 853 διὰ τὸ ἀχώριστον τοῦ προσώπου, propter ejusdem personæ impossibilem separationem.

ἀχώριστον, separationis expers.

pag. 855 ὑπερθεματισμὸν, pretii additamentum.

πλειστηριασμὸν, meliorem oblatam conditionem.

pag. 856 ἀρχαικως, antiquo more.

pag. 877 συνδωρητικὸν, donationis, donationem continens.

pag. 879 οὕτως καὶ ἐξ ἐπαγγελίας, sic et ex promissione.

pag. 880 παράδοσιν, traditionem.

pag. 887 ἀμβλωθρίδιον, medicamentum ad partum abigendum.

ἀτόκιον, medicamentum sterilitatem faciens.

pag. 888 ἐποδημητικὴ προῖξ, etc. profectitia dos, quæ a patre data : adventitia, sive quæ ab extraneo data dos est.

pag. 890 ἐμφατικῶς, significanter, magna cum significatione.

pag. 896 δόσις ἀναπόδοτος, datio, ut non reddatur.

pag. 900 λεπτολογίας, de rebus tenuibus disputationes.

pag. 918 τὸ ἔνδεον ἀναπληροῦσθαι, quod deficit repleri.

pag. 921 δίδακτρα, minervalia, quæ pro disciplina magistris dantur. διδάκτρων, minervalium.

pag. 925 ἀνεκλογίστους. *bis ead. pag.* rationibus reddendis non obnoxois.

pag. 927 παθητικῶς, passive.

pag. 928 ἀλλὰ εἰ μὴ οὐκ, etc. sed si satis non dederit secundum decretum.

pag. 933 ἐκ τῶν πρός τι, ex iis, quæ ad aliquid respiciunt.

pag. 935 λείψανα, *pluries ead. pag.* reliquiæ.

λειψητρα, reliquiæ.

τῶν λειψάνων. *pluries ead. pag.* reliquiarum.

στέμφυλα, vinacea.

γίγαρτα, acinorum nuclei.

pag. 938 ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum, plerumque.

pag. 938 δοκεῖ ὑπεὶρ τοῦ, videtur lucri proprii vice animadversionem, pœnam furis habiturum, compensaturum.
pag. 939 τραχηλίζειν, obtorto collo trahere.
ὑποσολοικὸν, fere barbarum, non conveniens.
ἀναφαίνεσθαι, apparere.
pag. 992 ἄρα καὶ, ἀράγε, num, utrum.
ἀμηχανία, hæsitatio.
pag. 994 ἀνάφανσις, *bis ead. pag.* existentiæ.
ἀνάφανσις, existentiæ.
pag. 995 ἀνάλανσις, existentia.
pag. 996 παραλληλισμὸς, ejusdem vocis repetitio.
pag. 997 ἀνάφανσις, existentia.
pag. 1002 χιλίαρχος. *bis ead. pag.* tribunus, qui mille hominibus præest.
pag. 1004 ἐμφατικῶς, significanter.
pag. 1007 παρατατικῶς. *bis ead. pag.* extense.
pag. 1009 παρατατικῶς, extense. *pl. ead. pag.*
pag. 1023 ἐπὶ τὸ πλεῖςον, ut plurimum.
pag. 1030 ἀντεριδας, obluctationes, res alias aliis contrarias.
pag. 1036 ἀναφαίνεται, existit.
pag. 1039 τῃ δυναμει, τῇ ἐνεργείᾳ, vi ipsa, actione ipsa.
pag. 1060 θετικῶς. *pluries ead. pag.* et συγκριτικῶς, positive, comparate.
pag. 1087 ἐμβατευτικόν. embateuticum, superficiarium.
ἐμβατευτικῷ, superficiario.
ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν, profecti sunt descendere, pedem ponere in terram.
pag. 1092 ἐν τῷ ἁρμόζοντι αὐτῷ ἐνιαυτῷ, eo anno, qui ipsi contingit.
pag. 1094 ὑπόςασις, extantia, res.
pag. 1096 ςαχύας; καὶ τὰ τετριμμένα, spicas, et frumenta trita.
pag. 1097 ἐν μεθορίῳ, in discrimine.
pag. 1099 διὰ τὸ ἀχώριςον τοῦ προσώπου, propter personæ ejusdem separationem impossibilem.
pag. 1100 ἀπαργυρίζεσθαι, ære mutare.
pag. 1107 ἄδοξον, inopinabile.
pag. 1114 ἐκ παραλλήλου, per voces idem significantes.
δηλότητα, evidentiam.
pag. 1126 τὴν τύχην τῆς ἡμέρας ἐκείνης, fortunam diei illius.
pag. 1132 διὰ πάντων, καὶ ἐν πᾶσι, per omnia, et in omnibus.
pag. 1132 ἐν πασι, καὶ πάντων, in omnibus, et omnium.
pag. 1144 ἐξ ἀντιδιαςολῆς, per differentiam.
pag. 1155 δυςυχίαν, malum omen.
pag. 1158 κατ' ἐξαίρετον. *bis eadem pag.* per excellentiam, præstantiam.
τρῶας τε καὶ Ἕκτορα νανσὶ πέλασσε, et Troas, et Hectora ad naves admovit.
pag. 1162 κατ' ἀκρίβειαν, per summum jus.
pag. 1167 ἀφάρανσις, existentia.
pag. 1169 ἀνύφανσις, existentia.
pag. 1178 πλεονασμὸς, redundantia.
pag. 1182 ὁμορρεῖθροὶ, rivales, qui ex eodem rivo aquam ducunt, ἀντεράςας, æmulos amoris.
pag. 1191 ὅτε συνήθευσε ταύταις ταῖς ἐπαρχίαις, cum proconsul esset in hisce provinciis.
pag. 1198 ἄιτιον τὶς ἀμφισβητήσεως, causa controversiæ.
pag. 1207 ἀναφορὰν, regressum, relationem.
pag. 1213 τὰ τυχηρὰ. *bis ead. pag.* fortuita, casus.
ἐν τοῖς τυχηροῖς, in fortuitis.
pag. 1223 σωματικὸν ἐνέχυρον, corporale pignus.
pag. 1236 τὰ ὑπὲρ ἑαυτὸν, quæ pro ipso.
pag. 1244 κυλίειν, voluntare conturbare.
φυράσσειν, foro cedere, decoquere.
pag. 1245 κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν, pro rata propriorum nominum.
pag. 1260 ἀορίςως, interminate, sine terminis.
pag. 1283 ἕνωσις, unitio.
pag. 1292 ἀλλὰ, ἀντὶ ἀλλὰ καὶ, sed, pro verum etiam.
pag. 1293 διὰ ὀλίγου διαςημα, per parum intervalli.
pag. 1299 τὸ ἴσαζον. *bis ead. pag.* æqualitas.
τὸ ἔσαζον, καὶ τὸ ἄδηλον, æqualitas, et incertitudo.
διὰ τὸ ἴσαζον, ob æqualitatem.
pag. 1305 διὰ τὸ ἴσαζον, ob æqualitatem.
διὰ τὸ ἴσαζον, καὶ τὸ ὤδηλον, propter æqualitatem, et incertitudinem.
pag. 1307 καταχρηςικῶς, abusive.
pag. 1308 ὁ κληθεὶς, vocatus, interpellatus.
pag. 1312 παραλογισμὸς, εἰρωνεία, captiosa ratio, ironia.
σωρίτην, soritem.
σόφισμα, sophisma, cavillationem.
τὸ ψευδόμενον, mentiens ratio.
pag. 1314 μονοπάτιον, jus deambulandi tantum.

pag. 1315 ἐντολὴ ἔοικεν τῇ τοῦ πράγματος ἀποδοχῇ, mandatum videtur ex negotii approbatione.
pag. 1316 ἐν πλάτει, cum laxamento, et amplitudine. *bis ead. pag.*
pag. 1321 κατὰ πρόληψιν, ex animo antecepta opinione.
pag. 1328 πατροπαράδοτα, per patres tradita.
pag. 1332 μὴ, non.
pag. 1336 ἐνστάσει, ἀντιπαραστάσει. *bis ead. pag.* contentione pugnaci, depulsione.
pag. 1337 ἔνστασιν, ἀντιπαράστασιν, pugnacem contentionem, obsistentiam, depulsionem.
ἔνστασις, contentio pugnax.
ἀντιπαράστασις, obsistentia, depulsio.
pag. 1340 ἐκ προνοίας, de industria, consulto.
pag. 1350 ἀναφορὰν, regressum, relationem.
ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθεσιῶν, ex duarum legum unitione.
pag. 1355 ἀρχαικῶς, antiquo more.
καταχρηστικῶς, abusive, per abusionem.
ἀναφορικῶς, per relationem.
ἀναφορὰν, regressum, relationem.
κατάχρησιν, abusionem.
pag. 1356 ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum, plerumque.
pag. 1373 ἀμέσως, sine medio, immediate.
pag. 1384 κατὰ προπέτειαν, προπετῶς, præcipitanter, inconsulto.
pag. 1385 τοῦ ζῶντος, viventis mulierem ambire.
pag. 1390 τῶν παλαιῶν, antiquorum.
pag. 1397 ἡ γὰρ θέμις, justum enim est eum, qui favit, remunerari.
pag. 1401 τοὺς αὐτῶν οἰκέτας, ipsorum servos dimiserunt liberos.
pag. 1416 διεστῶτα, dissita.
pag. 1421 παρασυναπτικῶς, disjunctim.
pag. 1425 ἄπαις, sine liberis.
pag. 1425 παίδων, liberorum.
παῖδες, filii.
ἐὰν μὴ παῖδες εἰσὶ, nisi filii sint, sive mares.
pag. 1427 ἐξ ἀποτελέσματος, post eventum.
pag. 1434 νεῖλος, Nilus.
pag. 1435 ἐρωτηματικὴ, interrogatoria.
pag. 1436 καλοπόδιον, pes ligneus.
πρόπτωσιν, ἐκπιεσμὸν, oculi procidentiam, oculi egressionem.
pag. 1439 ἐξαρτύσεως, apparatus, instrumenti.
pag. 1447 τῷ ζητουμένῳ, rei de qua quæritur.
pag. 1448 ὅτι ἀπὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν τὸ ἦθος, quod a consuetudine mos incrementum habet.
pag. 1458 ἀσώτως, perperam, perdite.
pag. 1463 ζεῦγρα, zeugma.
pag. 1478 κήλη, carina, ἐξάρτια, armamenta.
pag. 1490 ἀδύνατος. *bis ead. pag.* quæ contingi non potest.
ἀδύνατον, quod fieri nequit.
προσιδορισμὸς, verborum circumscriptio.
pag. 1491 ἀορίστως, sine terminis.
pag. 1495 τὸ πλεῖστον, plerumque.
pag. 1496 χωρήματα, καὶ αἰδοῖα, receptacula, et pudenda.
pag. 1498 πάντα ποιεῖ σύμμετρα, μετρεῖται γὰρ πάντα, omnia æqualia facit. metitur enim omnia.
pag. 1503 ἀναλογίαν, ratam, rationem.
pag. 1505 σύγχρονος, æqualis. χαρονιανὸς, Charonianus.
pag. 1509 ἰσομοιρίας, καὶ ἰσονομίας, æqualis portionis æquæ distributionis.
pag. 1530 παραδιάζευξις, disjunctio mendax.
pag. 1532 ὑπερβιβασμὸς, verborum trajectio.
ὑπεναντίαι, subcontrariæ.
pag. 1533 περὶ ἑρμηνείας, de interpretatione.

FINIS TOMI TERTII

INDEX

IN PARATITLA CUJACII

AD LIBROS QUINQUAGINTA DIGESTORUM.

A

B

T

V

INDEX ALPHABETICUS
TITULORUM
EX
DN. JUSTINIANI IMPERATORIS
DIGESTIS, SEU PANDECTIS
A JACOBO CUJACIO
IN NOTIS SUIS EXPLICATORUM.

INDEX ALPHABETICUS
LEGUM DIGESTORUM
IN HOC TERTIO TOMO
A JACOBO CUJACIO
EXPLICATARUM

D

E

F

H

I

O

P

Q

R

S

T

V